

4-2019

ضمانات تأديب الموظف العام على ضوء التشريع (الاتحادي الإماراتي) دراسة مقارنة

أحمد عبد الله الشامسي

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

 Part of the [Law Commons](#)

Recommended Citation

2019). (الشامسي, أحمد عبد الله, "ضمانات تأديب الموظف العام على ضوء التشريع الاتحادي الإماراتي (دراسة مقارنة)" (2019). *Public Law Theses*. 35. https://scholarworks.uaeu.ac.ae/public_law_theses/35

This Thesis is brought to you for free and open access by the Public Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Public Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون العام

ضمانات تأديب الموظف العام على ضوء التشريع الاتحادي الإماراتي
(دراسة مقارنة)

أحمد عبدالله الشامسي

أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

إشراف أ.د. مجدي عبد الحميد شعيب

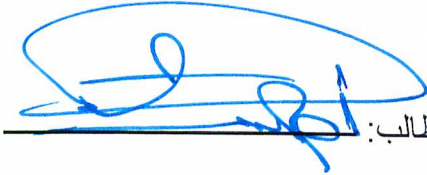
أبريل 2019

إقرار أصالة الأطروحة

أنا أحمد عبدالله الشامسي، الموقع أدناه طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "ضمانات تأديب الموظف العام على ضوء التشريع الاتحادي الإماراتي (دراسة مقارنة)"، أقر رسمياً بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف أ.د مجدي عبد الحميد شعيب، الأستاذ الدكتور في كلية القانون. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبل لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والإستشهاد بها بالطريقة المنفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

15/5/2019

التاريخ:



توقيع الطالب:

إجازة أطروحة الماجستير

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

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

الدرجة: أستاذ

قسم القانون العام

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة


التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٩/٤/٢٢

(2) عضو داخلي: أ.د/ أحمد شوقي محمود

الدرجة: أستاذ

قسم: القانون العام

كلية: القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٩/٤/٢٢

(3) عضو خارجي: أ.د/ محمد بطي الشامسي

الدرجة: أستاذ

نائب مدير أكاديمية شرطة دبي

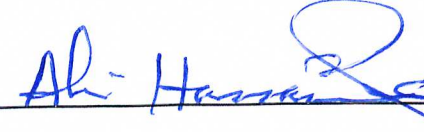
التوقيع:  التاريخ: ٢٠١٩/٤/٢٢

اعتمدت الأطروحة من قبل:

(1) عميد كلية القانون: الأستاذ الدكتور / محمد حسن علي محمد

التوقيع:  التاريخ: 10/1/2019

(2) عميد كلية الدراسات العليا بالإنابة الدكتور / علي المرزوقي

التوقيع:  التاريخ: 12/6/2019

النسخة رقم 12 من 12

حقوق النشر © 2019 أحمد عبدالله الشامسي
حقوق النشر محفوظة

المخلص

أعطى المشرع الاتحادي الإماراتي الحماية القانونية للموظف من خلال بطلان كافة الإجراءات المتعلقة بالجزاء التأديبية ما لم تكن ضمن السياق الذي رسمه القانون، فكما ألزمت الموظف بالواجبات التي نصت عليها القوانين وحظرت عليه عدم إتيان بعض الأعمال التي من شأنها تمثل مساساً بالقوانين والتشريعات، وعليه فإن كل موظف يُخالف الواجبات المنصوص عليها بمقتضى القوانين والتشريعات أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يُجازى إدارياً.

إذ أن ما يُنسب إلى الموظف العام من مخالفات يجب أن تتم وفق إجراءات قبل ثبوت براءته أو قبل مجازاته، فقد شددت كافة التشريعات على أن يكون للموظف وإن ارتكب مخالفة إدارية ضمانات جوهرية تكفل حقه ووجوب توافرها قبل توقيع أي جزاء تأديبي في حق الموظف وأثناء صدور هذا الجزاء وما بعد صدوره؛ وعليه توجد عدة ضمانات وإجراءات يتوجب على جهة الإدارة اتباعها قبل توقيع جزاء تأديبي في حق الموظف، فإن كان لجهة الإدارة سلطة توقيع الجزاء على الموظف عند خروجه على الواجبات أو ارتكابه للمحظورات، عليها السير في الإجراءات التي نصت عليها التشريعات للموظف كحماية لكافة الإجراءات التي سوف تتخذ في مواجهته.

ولقد وقع اختياري لهذا البحث عدة أسباب، منها الصعوبة والمشاكل العملية أثناء تنفيذ الإجراءات التأديبية التي تُعد ضمانات للموظف، وانعكاس آثار عدم تطبيق الضمانات التأديبية التي رسمها القانون كحق للموظف، مما يستدعي تقدم الموظف لتظلم جراء تعسف جهة الإدارة جراء عدم التقيد بما جاء في القانون، والنتائج المترتبة على هذا الإجراء كالتظلم أو الطعن القضائي، حيث أن هذه الدراسة قد تضمنت المقارنة ما بين المشرع الاتحادي والمشرع المحلي لإمارة أبوظبي، وما هو الاختلاف بين كلا المشرعين.

كلمات البحث الرئيسية: التحقيق الإداري، القرار التأديبي، الضمانات التأديبية، سلطة التحقيق، التظلم الإداري، الجزاء الإداري، حق الدفاع.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

Guarantees of Discipline of Public Employees in the Light of UAE Federal Legislation (A comparative study)

Abstract

The UAE Federal legislator gave legal protection to the employee by nullifying all procedures related to disciplinary sanctions unless they were within the context prescribed by the law. The employee was also committed to the duties stipulated in the laws, which prohibited him from doing some work that would violate the laws and regulations. Therefore, any employee who violates the duties stipulated by law and legislation or out of duty in the work of his job is administratively penalized.

All the violations that are attributed to the employee must be carried out in accordance to the procedures before his innocence or before penalizing him. All legislations have mentioned that; if the employee committed an administrative violation, guarantee his rights before signing any disciplinary penalty against the employee during the issuance of this penalty and after its issuance. Therefore, several procedures must be followed before imposing a disciplinary penalty on the employee. If the administration has the authority to impose the penalty on the employee when he is discharged or committed the prohibitions, he must follow the procedures stipulated in the legislations for the employee as a protection for all actions that will be taken against him.

This research was chosen for several reasons, including the difficulty and practical problems during the implementation of disciplinary action, which is the guarantee for the employee. In addition, the effects of not applying the disciplinary guarantees prescribed by the law as a right of the employee, which calls for the employee to submit a grievance to the administrative authority. The consequences of this procedure, such as the appeal or judicial challenge, included a comparison between the federal legislator and the local legislator of the Emirate of Abu Dhabi.

Keywords: Administrative investigation, disciplinary decision, disciplinary guarantees, investigative authority, administrative grievance, administrative sanction, right of defense.

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين، الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، ومن جعل الحمد خاتمة النعمة جعلها الله فاتحة المزيد، والصلاة والسلام على الرسول الأكرم، محمد صلى الله عليه وسلم،،

وقال صلى الله عليه وسلم " من لم يشكر الناس لم يشكر الله عزّ وجل "، فأني أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان لكل من مدّ يد العون والمُساعدة، وفي مُقدمتهم والدتي على ما بذلته من جهد طيلة هذه السنوات، وعلى ما زرعته فينا من علم ورغبة صادقة في البحث والعمل، وعلى ما قدمته لي من نُصح ومعرفة أنارت لي الدرب ومهدت لي الطريق.

كما أتقدم بالشكر والتقدير والاحترام والامتنان لكافة أساتذتي الأفاضل، فكانت ملاحظتهم قيّمة، وتوجيهاتهم سديدة، ومُعاملتهم كريمة، فجزاهم الله عني كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان وأخص بالذكر الأستاذ الدكتور مجدي شعيب الذي ساهم وساعد على إنجاز هذه الدراسة، ولم يبخل في تقديم العون لي خلال فترة إنجازها.

وكذلك أتقدم بالشكر لجامعة الإمارات العربية المتحدة التي منحتني الدرجة العلمية فيما سبق،

والتي ستمنحني الدرجة العلمية الثانية إن شاء الله.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي رحمه الله، وإلى والدتي حفظها الله، فلولاهما لما وُجِدْتُ في هذه الحياة،
ومنهما تعلَّمت الصمود، مهما كانت الصعاب...

قائمة المحتويات

i.....	العنوان
ii.....	إقرار أصالة الأطروحة
iii.....	حقوق الملكية والنشر
iv.....	إجازة أطروحة الماجستير
vi.....	الملخص
vii.....	العنوان والملخص باللغة الإنجليزية
viii.....	شكر وتقدير
ix.....	الإهداء
x.....	قائمة المحتويات
1.....	مقدمة
6.....	المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي
6.....	المطلب الأول: الضوابط الشكلية في التحقيق الإداري
7.....	الفرع الأول: كتابة التحقيق
15.....	الفرع الثاني: البيانات الشكلية في التحقيق
19.....	المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الإجرائية والموضوعية للتحقيق الإداري
20.....	الفرع الأول: الإحالة والاستدعاء للتحقيق
30.....	الفرع الثاني: مبدأ المواجهة
33.....	الفرع الثالث: حق الدفاع والاطلاع على ملف التحقيق
60.....	المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة واللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي
60.....	المطلب الأول: الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي
61.....	الفرع الأول: السلطة المختصة بالتحقيق
64.....	الفرع الثاني: حييدة جهة التحقيق
69.....	الفرع الثالث: الضمانات المتصلة بالجزاء التأديبي
103.....	المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي
104.....	الفرع الأول: التظلم الإداري
118.....	الفرع الثاني: الطعن القضائي

139	الخاتمة
147	النتائج
147	التوصيات
150	المراجع

مقدمة

نتج عن زيادة الكوادر الوظيفية في الدولة عكس أهمية الموظف في خدمة دولته من خلال دوره في أداء مهامه الوظيفية والتي تعود بالنفع على المجتمع ذاته على وجه العموم وبصفة خاصة على الموظف، وبهذه العلاقة نتج بين الموظف والدولة علاقة وظيفية يترتب عليها واجبات يجب التقيد والعمل بها وفي المقابل حقوق للموظف تلتزم جهة الإدارة بتوفيرها له، مما يجعل إتباع الإجراءات لتحقيق هذه الموازنة بين الحقوق والواجبات بصورة عادلة تكفل حق الموظف وفي نفس الوقت تحقق المصلحة للمجتمع، لما للوظيفة دور أساسي والهدف الأسمى بتحقيق المصلحة العامة تُساهم في رقي المجتمع، وهذا ما أكد عليه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في مادته (35) بأن الموظف العام يستهدف في أداء واجبات وظيفته المصلحة العامة وحدها.

ولقد أعطت القوانين الحماية القانونية للموظف وعدم المساس بحقوقه والمتمثلة في الراتب والعلاوات والمكافآت والبدلات والترقيات والإجازات وغيرها، كما في المقابل ألزمت الموظف بالواجبات التي نصت عليها القوانين وحظرت عليه عدم إتيان بعض الأعمال التي من شأنها تمثل مساساً بالقوانين والتشريعات. وعليه فإن كل موظف يُخالف الواجبات المنصوص عليها بمقتضى القوانين والتشريعات أو أن يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يُجازى إدارياً وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية المدنية أو الجزائية عند الاقتضاء، ولا يُعفى الموظف من الجزاءات الإدارية إلا إذا أثبت أن ارتكابه للمخالفات المتصلة بالوظيفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه المباشر بالرغم من تنبيهه خطياً إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر.

وإن إخلال الموظف بالواجبات الوظيفية يُعرضه للمسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية، إذ أن ما يُنسب إلى الموظف العام من مخالقات يجب أن يتم وفق إجراءات قبل تبرئته أو قبل مجازاته من خلال توقيع الجزاء عليه فهي إجراءات تهدف للوصول إلى الحقيقة، ويبرز دور التحقيق لجهة

الإدارة في ضبط المخالف ومجازاته لتحقيق الردع للأخرين¹. وقد شددت كافة التشريعات على أن يكون للموظف حتى وإن ارتكب مخالفة إدارية ضمانات جوهرية تكفل حقه ووجوب توافرها قبل توقيع أي جزاء تأديبي وبعده، ومن هذه الضمانات إجراءات التحقيق وهي أحد الضمانات التي لها أهمية أساسية تكمن في إيضاح الوقائع، بالإضافة إلى التوصل للحقيقة²، كما أن التحقيق يُعد إجراءً جزهرياً متعلق بالنظام العام³.

والتحقيق بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محدودة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدالة⁴، ويتضح أن التحقيق من خلال المفهوم ليس الهدف منه مجازاة الموظف المخالف وإنما الهدف منه التوصل إلى الحقيقة رُغم وقوع المخالفة فإنها إن كنت تحقق الردع العام عند مجازاة الموظف ولكنها بهذا الإجراء حققت المصلحة العامة لشعور الموظف بأن المواظب على عمله سيحصل على تقدير وشكر بخلاف المخالف سيتم مجازاته مما يعكس النظام الإداري في التأديب في نهاية الأمر إلى سير المرفق العام والذي بدوره يُحقق المصلحة العامة؛ فيكون للجهة الإدارية حق تقدير الأخطاء وتوقيع الجزاء دون تدخل من أية جهة أخرى حتى تتحقق السرعة والدقة في مواجهة المخالفة وما هي الأسباب القائمة على وقوعها⁵.

وبذلك سيتم عرض الضمانات التأديبية بشكل كافٍ وهذا ما سوف يكون موضوع رسالتنا والمتمثل في الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي، والضمانات المعاصرة واللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي على ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد

¹ أ.د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2008، الصفحة 225.
² أحمد محمد حسن الحبي السليطي، رسالة ماجستير في التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، الصفحة 43.
³ د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، الصفحة 225.
⁴ د. سعد الشثيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، الصفحة 7.
⁵ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1979، الصفحة 111-110.

البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات والمُعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011، والمُعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016، كما سيتم مُقارنته مع القانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي، واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 2006 لحين صدور لائحة لقانون الموارد البشرية، وسنتطرق لبعض النصوص القانون رقم (81) لسنة 2016 بإصدار قانون الخدمة المدنية لجمهورية مصر العربية، ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من رئيس مجلس الوزراء رقم (1216) لسنة 2017 عند عدم وجود نصوص في المُشرع الاتحادي والمحلي الإماراتي كعمل مُقارنة فقط دون الخوض فيه.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية البحث من حيث الضمانات لما لها من أثر كبير على الموظف وحتى يتم تحقيق التوازن الفعال بين مُتطلبات واحتياجات ومصحة العمل واحتياجات وتطلعات الموظفين، وجب على الموظف التقيد بالواجبات المنصوص عليها في القوانين السارية والامتناع عن الأعمال التي حظرها، وعلى سبيل المثال أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقة وأمانة وأن يُخصص وقت العمل الرسمي لأداء واجبات وظيفته، وأن يُحافظ على الانتظام في العمل واحترام مُواعيده الرسمية، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً يتفق وكرامة الوظيفة، وعليه أن يُراعي أحكام القوانين والنظم واللوائح وتوجيهات الرؤساء والتقيد في إنفاق أموال الإمارة بما تفرضه الأمانة والحرص عليها، ويحضر عليه أن يرتكب أي عمل أو أن يمتنع عن عمل بما يُخالف واجبات وظيفته أو أن يسلك مسلكاً يتنافى مع الأخلاق العامة ومُقتضيات الوظيفة وقواعد السلوك الوظيفي. وفي المُقابل حق الموظف على جهة الإدارة بتوفير جميع الحقوق التي رسمها القانون من ضمنها الضمانات التأديبية للموظف المُخالف، وعلى الإجراءات التي سوف تقوم بها جهة الإدارة، وأن أية مُخالفة لإجراء نص عليه القانون يجعل ما استندت عليه جهة الإدارة بطلان الإجراء، حتى لا تخرج جهة الإدارة عن النطاق الذي رسمه القانون للموظف.

منهجية الدراسة

في نهاية المقدمة سوف نتناول أسلوب الدراسة المُقارن بين المُشرع الإماراتي الصادر بمرسوم قانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات والمُعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011، والمُعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016 ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018، والقانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي، واللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 2006 لحين صدور لائحة لقانون الموارد البشرية.

إشكالية الدراسة

تتمثل إشكالية الدراسة من خلال اختلاف التطبيقات العملية أثناء تنفيذ الإجراءات في صورة ضمانات من عدمها، وانعكاس آثار عدم تطبيق إجراء رسمه القانون كحق للموظف مما يستدعي تقدم الموظف لتظلم جراء تعسف جهة الإدارة من عدم التقيد بما جاء في القانون، والنتائج المترتبة على هذا الإجراء كالإلغاء. كما تتضح الإشكالية بقلة عدد المراجع التي تطرقت إلى دراسة الضمانات التأديبية على ضوء المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات، ولم يسبق أن تمت مُقارنته مع القانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي من خلال إيضاح اختلاف الإجراءات التي تُمثل ضمانات بين كلا التشريعين.

خطة الدراسة

لتكتمل الفائدة والاستيعاب للضمانات سينقسم هذا البحث إلى مبحثين الأول الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي من خلال الضوابط الشكلية للتحقيق، كالكتابة والبيانات الواجب توافرها في التحقيق، والضوابط الإجرائية كسلطة الإحالة والاستدعاء ومُدته، والضوابط الموضوعية كمبدأ المُواجهة وحق الدفاع، أما المبحث الثاني الضمانات المُعاصرة على توقيع الجزاء التأديبي من خلال

السلطة المختصة بالتحقيق، وحيدة جهة التحقيق، وضمانات الجزاء التأديبي، أما الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي من خلال التظلم الإداري والطعن القضائي، مما ترتب عليه تقسيم الرسالة إلى مبحثين وهما كالآتي:

المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي

المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة واللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي

المبحث الأول: الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي

تمهيد وتقسيم:

حتى نستوضح الضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي يستلزم علينا تقسيمها للفرقة وفق معيارين وهما: شكلي وإجرائي سابق على توقيع الجزاء التأديبي، ثم التمهيد للمبحث الثاني لضمانات أثناء توقيع الجزاء التأديبي على الموظف المخالف الذي ثبتت إدانته بعد إجراء التحقيق معه، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بأنه " من المقرر في مجال التأديب، أن سلامة القرار التأديبي، تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مُستخلصة استخلاصاً سائغاً، من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم" ⁶. وعليه سنعرض مفهوم التحقيق لغةً واصطلاحاً، والاستثناء على مبدأ الكتابة، ثم بعد ذلك سيتم عرض الضمانات أو الضوابط الشكلية في التحقيق الإداري، والضمانات الإجرائية للتحقيق الإداري، مما ينتج عنه تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما كالآتي:

المطلب الأول: الضوابط الشكلية في التحقيق الإداري

المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الإجرائية والموضوعية للتحقيق الإداري

المطلب الأول: الضوابط الشكلية في التحقيق الإداري

تمهيد وتقسيم:

سنتناول في هذا المطلب الضوابط الشكلية التي تطلبها القانون وأوجب على جهة الإدارة إتباعها وفق المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه وتعديلاته، وقانون الموارد البشرية رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه، وما هو موقف المُشرع من هذه الضمانات، وهل أكد

⁶ د. سامي الطوخي، النظام القانوني لإدارة وجودة التحقيقات الإدارية، دائرة القضاء، أبوظبي، ط1، 2013، الصفحة 95.

على أهميتها وحظر على جهة الإدارة إغفالها، أم لم يُعطي لهذه الشكليات أهمية من خلال هذا
المطلب، وسيتم التطرق إلى الآتي:

الفرع الأول: كتابة التحقيق

الفرع الثاني: البيانات الشكلية في التحقيق

الفرع الأول: كتابة التحقيق

تمهيد وتقسيم:

إن كتابة التحقيق تستدعي معرفة ماهي عناصر التحقيق من خلال إيضاح ماهية التحقيق لغةً
واصطلاحاً، والتطرق لشكلية التحقيق شفاهاً أم كتابةً.

أولاً: ماهية التحقيق

1- مفهوم التحقيق الإداري لغةً

أصل كلمة تحقيق في اللغة هي " حَقَّقَ " .

حَقَّقَ الأمر بمعنى " أثبتته وصدّقه " 7 .

حقوقاً بمعنى " صحَّ وثبت وصدق " 8 .

أحقَّ فلان " قال حقا "، ويُقال " أحقَّ عليه القضاء " 9 .

تحقَّق الأمر بمعنى " صحَّ ووقع " 10 .

7 أحمد حامد حسين، وجمال مراد حلمي، وشعبان عبدالعاطي عطية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة،
4، الصفحة 188.

8 أحمد حامد حسين، وجمال مراد حلمي، وشعبان عبدالعاطي عطية، المرجع السابق، الصفحة 187.

9 أحمد حامد حسين، وجمال مراد حلمي، وشعبان عبدالعاطي عطية، المرجع السابق، الصفحة 187.

10 أحمد حامد حسين، وجمال مراد حلمي، وشعبان عبدالعاطي عطية، المرجع السابق، الصفحة 187.

2- مفهوم التحقيق الإداري اصطلاحاً

نجد أنه لم يتم وضع تعريف مُحدد للتحقيق الإداري، الأمر الذي يجعل الباب مفتوح لاجتهاد رجال القانون والفقهاء في تعريف المفهوم بحيث إذا وضع المُشرع تعريفاً جعل الأمر مُقيد ويجب الالتزام بحرفتيه.

عُرّف التحقيق الإداري فقهاً بأنه " مجموعة الاجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها ويجري التحقيق عادةً بعد اكتشاف المخالفة " 11.

وقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر التحقيق بصفة عامة بأنه " الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمُحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلاءها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع مُحددة ونسبتها إلى أشخاص مُحددين، وذلك لوجه الحق والصدق والعدالة وأنه يُفترض أن يكون ثمة استجواب من خلال أسئلة مُحددة موجهة إلى العامل (مُوظف) بشأن إتهام مُحدد في عبارات صريحة وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه والرد على ما يُوجه إليه " 12، ويجدر التنويه أنه من خلال التعريف الذي وضعته المحكمة يتضح بعض الضمانات كوجود مبدأ المُواجهة وهو عبارة عن إجراء تحقيق قبل اتخاذ أية خطوة أخرى، بالإضافة إلى إعطاء المُوظف الحق في إبداء دفعه والرد على موضوع التحقيق وهو ما سيتم عرضه فيما بعد.

ثانياً: شكلية التحقيق

استلزمت بعض القوانين أن يكون التحقيق كتابياً وهو ما نصت عليه المادة (81) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 والمُعدل بمرسوم قانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011 على أنه:

11 أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، الصفحة 11، و د. هيثم حليم غازي، المرجع السابق، الصفحة 218.
12 د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2010، الصفحة 602، و د. هيثم حليم غازي، المرجع السابق، الصفحة 218-219.

1- كل موظف يُخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو يُخرج على مُقتضى الواجب في أعمال وظيفته يُجازى إدارياً وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية المدنية أو الجزائية عند الاقتضاء، ولا يُعفى الموظف من الجزاءات الإدارية إلا إذا أُثبت أن ارتكابه للمخالفات المُتصلة بالوظيفة كان تنفيذاً لأمر كتابي صدر إليه من رئيسه المُباشر بالرغم من تنبيهه خطياً إلى المُخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مُصدر الأمر...

4- لا يجوز أن يُفرض على الموظف أية جزاءات إدارية إلا بعد إجراء تحقيق خطي معه تتاح له الفرصة المُناسبة لسماع أقواله ودفاعه."

إلا أن هذا المرسوم قد تم تعديله في الآونة الأخيرة بالمرسوم الاتحادي رقم (17) لسنة 2016 فأصبحت المادة (81) تنص على ثلاثة بنود فقط وتم حذف البند الرابع، فهل يُفهم من هذا التعديل أنه يجوز لجهة الإدارة القيام بإجراء التحقيق ولا يستلزم إن يكون كتابياً أم شفهيّاً أي بمعنى سلطة جوازيه للسلطة المُخولة بالتحقيق أم وقع المُشرع في خطأ ولم يكن يقصد هذا التعديل؟

ولم تظهر الإشكالية فقط عند هذا الحد بل ما إن كان يُقصد من هذا التعديل إزالة عنصر الكتابة في التحقيق، فإنه يكون بذلك قد أهمل أهم ضمانات التي وضعت للموظف لحمايته من تعسف جهة الإدارة وما يُبنى عليها من ضمانات أخرى شكلية تطلبها القانون. وعندما عُقد اجتماع مجلس الوطني الاتحادي لمناقشة سياسة الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية يوم الأربعاء المُوافق (6) ديسمبر لسنة 2017 فقد وجهت سعادة/ عائشة راشد ليتيم عضو المجلس الوطني عدة أسئلة بعد الاطلاع على مرسوم بقانون اتحادي رقم (17) لسنة 2016 منها سبب حذف هذا البند المُتعلق بالتحقيق؟ وهل توجد ضمانات للموظف في هذا الشأن إن لم يوجد بند واضح في القانون يُحدد شكل التحقيق؟ فكان رد معالي الدكتور/ أحمد بن عبد الله حميد بالهول الفلاسي وزير دولة لشؤون التعليم العالي والمهارات المُتقدمة رئيس الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية " بأن حق الموظف محفوظ ويوجد تحقيق خطي من قِبل ثلاث لجان ومنها لجنة المُخالفات ولجنة التظلمات ولجنة الاعتراض وهي ثلاث فرص للموظف للرد كتابياً على أي تظلم وأن ما تم حذفه من القانون بند

التحقيق الإداري من قبل المدير حيث كان المدير المُباشِر يقوم بالتحقيق مع الموظف ويرفع تقرير بشأنه ويوجد في بعض الأحيان نزاع بين الموظف والمُدير والموظفون لا يقبلون هذا التحقيق ويُفضلون الإحالة للجان ولْمصلحة الموظف وتعزيز العدالة تم حذف هذا البند ويوجد بند آخر مُفصل فيه الإجراءات الجديدة " 13 .

ووفقاً لرد معالي رئيس الهيئة فإن التعديل لم يُغير في الضمانة الشكلية للتحقيق ألا وهي الكتابة، وأنها ما زالت موجودة وإن لم ينص عليها القانون، ولكن ردت فعله لم تكن مُوفقه ولم يكن مُوفقاً بالإجابة فعند الرجوع لنصوص القانون لم نجد مادة أخرى تنص تحديد شكلية التحقيق ما إن كان كتابياً أم شفاهة، فقد نجد أن إجراءات التحقيق الإداري تُرسم أحياناً في القرارات التنظيمية (اللوائح)، وأحياناً نجدها في العرف ولكنها لا تخرج عن تنفيذ القانون نتيجة لصعوبة تقنين القانون الإداري، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا على أن " التحقيق التأديبي إنما يكون في المخالفات والمُحظورات التي يأتيها الموظف بالمُخالفة لمقتضيات الوظيفة العامة " 14 . أما التحقيق الجنائي فإن أساسه يوجد في القانون لخطورة النتائج المترتبة عليه وما يؤكد النتائج ما نص عليه دستور دولة الإمارات في نص المادة (27) على أن " يُحدد القانون الجرائم والعقوبات. ولا عقوبة على ما تم من فعل أو ترك قبل صدور القانون الذي ينص عليها ". وبالتالي إن حذف البند الرابع من نص المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه لا يعني ذلك عدم اتباع هذه الضمانة حيث أن ضمانة الكتابة تملئها العدالة المُجردة والأصول العامة في المُحاكمات التأديبية وإن لم يرد عليها نص من المبادئ المُقررة الخاصة بالإجراءات 15 . ويرى الباحث أن هذا النص محل نظر إذ لا يعني أن إغفال هذا النص إجازة المُساءلة التأديبية دون توفير الضمانات التي تقتضيها

¹³ هناء مولود، و وجيه الرحبي، المجلس الوطني يناقش سياسة الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية، وكالة أنباء الإمارات، منشور في تاريخ (6) ديسمبر لسنة 2017، تاريخ الدخول إلى الموقع 2017/12/19، الرابط <http://wam.ae/ar/details/1395302652437>

¹⁴ حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (72) لسنة 2011 إداري، الحكم الصادر بجلسة الأربعاء الموافق (25) من مايو سنة 2011، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا.
¹⁵ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 166.

مبادئ العدالة، ودون الحاجة إلى نص، فلا يتصور توقيع الجزاء على كافة المخالفات دون أن يكون هناك تحقيقاً كتابياً، وهو امتداد طبيعي لحقوق الموظف، ولل قضاء من جانب آخر، حيث أن التحقيق الكتابي يُشكل رقابة على هذه القرارات الصادرة لا سيما بالجزاء التأديبي.

ويلاحظ من إجابة معالي الوزير بأن شكلية الكتابة لم يتم تجاهلها أو إغفالها وأن التعديل لم يلغى الشكل الذي استقرت عليه أغلب التشريعات المحلية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث أن القوانين المحلية قد أجمعت على وجوب التحقيق كتابياً فقد نصت المادة (56) من القانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الموارد البشرية في إمارة أبوظبي على إلزامية التحقيق، ولم يكن موقف القانون رقم (8) لسنة 2018 بشأن إدارة الموارد البشرية لحكومة دبي مُغايِرَ لتشريع إمارة أبوظبي فقد نص في البند (و) من المادة (113) على وجوب أن يكون التحقيق مكتوباً، وكذلك أيضاً نص البند (4) من المادة (126) في القانون رقم (1) لسنة 2013 بشأن الموارد البشرية الحكومية لإمارة رأس الخيمة، ونص المادة (71) في المرسوم الأميري رقم (9) لسنة 2008 بإصدار قانون الخدمة المدنية في إمارة عجمان، ونص المادة (59) في المرسوم بقانون رقم (1) لسنة 1996 بشأن إصدار نظام الخدمة المدنية للعاملين بحكومة الفجيرة بصريح العبارة وبطلان القرار إن لم يكن التحقيق كتابياً، أما بشأن القانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن الموارد البشرية لإمارة الشارقة فقد أتى بحالة استثنائية ألا وهي سلطة جوازيه وليست إلزامية بحسب نوع الجزاء، ووفقاً لنص المادة (45) من القانون رقم (6) لسنة 2015 المشار إليه فقد أحالت هذه المادة إجراءات التحقيق إلى اللائحة التنفيذية، وقد نصت المادة (86) من قرار المجلس التنفيذي رقم (8) لسنة 2016 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (6) لسنة 2015 بشأن الموارد البشرية لإمارة الشارقة على أنه: "

3- بالنسبة للمجموعة الأولى الواردة في الجدول رقم (23) بشأن المخالفات والجزاءات التالي لهذه المادة يلتزم الموظف ببيان أسباب قيامه بالمخالفة وفقاً للنموذج المُعد لهذا الغرض في الجهة

الحكومية، ويُعتمد من المسؤول المباشر، ويرفع للسلطة المختصة لاتخاذ ما تراه مناسباً ما لم ينص في جدول المخالفات والجزاءات على خلاف ذلك.

9- مع مُراعاة البند رقم (3) من هذه المادة لا يجوز توقيع أي من الجزاءات الإدارية الواردة بجدول المخالفات والجزاءات على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي، واستثناءً من ذلك يجوز للرئيس أو المدير توقيع جزاء لفت النظر أو الإنذار أو الخصم من الراتب الأساسي لمدة لا تزيد عن (خمسة أيام) في المخالفة الواحدة وبما لا يجاوز (ثلاثين يوماً) في السنة على أن يكون القرار مُسبباً مع مُراعاة ما يلي:

أ- ألا يشمل الاستثناء المخالفات التي تزيد عقوبتها عن (خمسة أيام) ... "

ويُلاحظ من خلال المقارنة بأن كافة التشريعات المحلية لدولة الإمارات قد نصت على وجوب أن يكون التحقيق كتابياً، باستثناء القانون رقم (6) لسنة 2015 المشار إليه، والذي استحدث أن يكون التحقيق شفاهة كاستثناء للأصل وفقاً لنص المادة (86) من قرار المجلس التنفيذي رقم (8) لسنة 2016 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم (6) لسنة 2015 المشار إليه.

وتتضح أهمية الكتابة في عملية الإثبات، والرجوع إلى كافة الإجراءات التي مرّ عليها التحقيق، حتى يتم التأكد من لجوء الإدارة إلى الإجراءات وعدم تعسفها ضد الموظف المُحال إلى التحقيق، ولا يُقصد باشتراط كتابة التحقيق أن يتم وفقاً لشكلية بذاتها إلا إذا كانت تُشكل ضماناً للموظف المُحال إلى التحقيق¹⁶.

¹⁶ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثاني ضوابط مشروعية إجراءات التأديب الإداري والقضائي في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، الصفحة 176، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، 155.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " ...من حيث أنه من الأصول العامة التي تستلزمها نظم التأديب ضرورة إجراء التحقيق مع من تجري محاكمته تأديبياً وأن تتوافر لهذا التحقيق جميع مقوماته الأساسية... " 17 .

الاستثناء على مبدأ الكتابة:

كثير من التشريعات عندما خلقت الاستثناء على مبدأ الأصل ألا وهو الكتابة ربطت هذا الاستثناء بمعايير منها نوع الجزاء وألا يتجاوز مقدار مُحدد مثلما فعل المُشرع لإمارة الشارقة، وقد نقد بعض الفقهاء التحقيق الشفهي بحجة علم الرئيس أو المدير مُسبقاً بنوع الجزاء ومقداره الذي سوف يُسفر عنه التحقيق، فالجزاء يأتي بعد إجراء التحقيق وليس قبله 18 . إلا أن هذا الاستثناء يُخل بمبدأ حياد المُحقق (المُدير أو المسؤول) لأنه سيجمع بين سلطة الاتهام والحكم في آن واحد 19 ، ولم يكن موقف المُشرع المصري مُخالفاً لهذا الموقف فقد نصت المادة (59) من القانون رقم (81) لسنة 2016 المُشار إليه على أنه " لا يجوز توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه... ومع ذلك، يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون التحقيق شفاهةً، على أن يثبت مضمونه في القرار الصادر بتوقيع الجزاء".

ويرى الباحث أن المُشرع قصد من هذا الاستثناء بعض المُخالفات التي تكون عقوبتها أقل جزاء في جدول المُخالفات كبعض المُخالفات المُتعلقة بالحضور والانصراف، بالإضافة إلى سرعة مُعالجة المُخالفات البسيطة وتحقيق الردع العام في جهة الإدارة، ولكن هذا الاستثناء وإن كان الهدف منه هو تسيير عمل المرفق فإن التحقيق الكتابي يُحقق هذه الغاية فقد وردّ في نص المادة (63) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه عبارة بإجراءات تأديبية مُبسطة، ولكنه لم يهدر قيمة نص

17 د. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، المكتب الجامعي الحديث، 2008، الصفحة 206.

18 د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 179-180، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 624.

19 علي كامل، الحماية القانونية للموظف العام تطبيقات عملية وقضائية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010، الصفحة 135.

المادة (52) ألا وهو الشرط الكتابي، ولكن عند وضع استثناء كشافهية التحقيق يكون المُشرع قد أغفل أن للرئيس الإداري أو المناط به إجراء التحقيق الشفهي قيامه بتحديد الجزاء قبل القيام بإجراء التحقيق بحيث قد تم ربط التحقيق الشفهي بمقدار نوع الجزاء كالإنذار أو الخصم بما لا يجاوز ثلاثة أيام مما يدخل أو يُشكك في حيده المناط به التحقيق وكما هو معلوم فإن بعض المُخالفات حدها الأدنى الإنذار الكتابي والحد الأعلى الخصم من الراتب بما لا يجاوز خمسة أيام كالتأخير عن العمل وغيره، مما يجعله يتخذ القرار لمجازاة الموظفين بجزاء لن يتجاوز ثلاثة أيام حتى لا تخرج هذه السلطة عن يده، كما أن ضالة الجزاء قد يؤدي إلى تشديده إذا ارتكبت مُخالفة أخرى خلال المُدد التي رسمها القانون لكل جزاء على حده²⁰.

أضف على ذلك إغفال السلطة المنوط إليها إجراء التحقيق لشكلية الشرط الكتابي خارج إطار الاستثناء الذي رسمه القانون رقم (6) لسنة 2015 المشار إليه يترتب عليه بطلان الإجراء؛ بسبب عدم ضياع معالم الظروف والملابسات التي جرى التحقيق في نطاقها مما يُصعب دور رقابة القضاء على هذه الإجراءات، ولذلك فهو مُتعلق بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب من الخصوم أيًا كانت مرحلة الدعوى، تطبيقاً لمبدأ " ما لم يُكتب لم يحصل " ²¹. فالتحقيق الإداري الشفهي لا ينفى ضمانات استعمال حق الدفاع بحيث لا يُكتفى قيام المُخول بإجراء التحقيق الشفهي بتوجيه السؤال للموظف المُخالف وإخطاره بالعقوبة التأديبية فقط وإنما يستلزم عليه أن يسمع دفاع من وجهته إليه المُخالفة حتى تثبت إدانته²².

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر حتى في الحالات الاستثنائية "التحقيق الشفهي" يتحتم وجود محضر مكتوب بالتحقيق لتوقيع الجزاء ولو لم ينص عليه القانون قانوني حيث أن هذا

²⁰ أيمن عبدالعزيز مصطفى، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، الصفحة 213.

²¹ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 180، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 622، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 159.

²² د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 157.

الأمر تقضي به العدالة كمبدأ عام²³، وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضاً بأن " لا يُشترط في التحقيق الشفهي أن يحوي كل الوقائع المنسوبة للعامل (للموظف) إلا أن التدوين وإثبات مضمون التحقيق من الإجراءات الجوهرية " ²⁴.

الفرع الثاني: البيانات الشكلية في التحقيق

أولاً: البيانات الشكلية للتحقيق على ضوء المرسوم بقانون اتحادي

سبق وأن أُلغى المُشرع الاتحادي البيانات الشكلية التي ترد في محضر التحقيق من خلال قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وتعديلاته حيث أن المادة التي كانت تنص على مقومات التحقيق بموجب هذا القرار استناداً للمادة (134) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه، فقد حددت المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2012 في شأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه كانت تنص أن يتضمن المحضر ما يلي:

تاريخه وساعة تحريره، اسم المُحقق وقرار الإحالة والجهة التي أصدرته، اسم المُوظف المُحال للتحقيق وسنه ومحل إقامته والإدارة التابع لها ووظيفته ودرجته الوظيفية، مُلخص للواقعة محل التحقيق، إثبات أقوال من سمعت أقوالهم، قراءة ما جاء بمحضر التحقيق على المُوظف، إثبات ما تم اتخاذه من إجراءات وما تم الاطلاع عليه من مُستندات وإثبات ساعة وتاريخ إتمام المحضر، تذييل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع المُحقق ومن أدلى بأقواله في هذه الورقة، إثبات أقوال المُوظف وأوجه دفاعه.

²³ سمير إبراهيم سعادة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتب، 1994، الصفحة 64، و شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها في ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2015، الصفحة 212.

²⁴ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 64، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 212، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 134.

والعبرة لهذه البيانات على سبيل المثال التاريخ وساعة تحرير المحضر بأن يُحدد الوقت الذي تمت فيه مباشرة التحقيق، وما هي المدة التي أُستمر عليها للكشف عن الحقيقة، أضف على ذلك إن بعض التحقيقات تحتاج إلى مدة طويلة للكشف عن الواقعة ولكن عند النظر إلى المدة وإيجادها قليلة يتراود للغير أن جهة الإدارة لم تأخذ الكفاية في الإجراء ما يُنتج عنه الشك والريبة.

وقد يكون للمُشرع غرض آخر عندما ألغى هذه البيانات هو إعطاء جهة الإدارة الحرية في وضع مقومات التحقيق فكل بيان له أهمية بحسب موقعه، فتارةً قد يؤثر وجوده في محضر التحقيق وتارةً أخرى ليس له أي تأثير.

ولكن يرد إلى ذهن القارئ هل إغفال أي بيان في المحضر يؤدي إلى بطلان التحقيق؟ للإجابة عن هذا التساؤل يتوجب أن ننظر إلى نوع البيان الذي أُغفل أو أُهمل من قِبل السلطة المنوطة بالتحقيق فعلى سبيل المثال إن قيام المُحقق بتدوين التحقيق بخط يده وإن إغفاله بالتوقيع عقب انتهاء كل إجراء من إجراءات التحقيق لا يترتب بطلان الإجراء؛ لعدم وجود شك في سلامة حدوث الإجراء؛ لكون الغاية من التوقيع هو إثبات كتابة التحقيق بمعرفة المُحرر؛ وهذا ما انتهت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر²⁵. بالإضافة إلى ذلك لا يوجد ما يستوجب أن يتم إفراغ التحقيق في شكل مُعين وما يؤكد ذلك التحقيق الشفهي، حيث أن عدم توقيع المُوظف على محضر التحقيق الشفهي لا يستوجب بطلانه؛ لأن ذلك خاص بالتحقيق الكتابي²⁶، وما دام أنه قد جرى في حدود الأصول العامة للتحقيقات الإدارية لا يُرتب بطلانه، وهذا ما أكّده المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " ...قضاء هذه المحكمة لم يُوجب إفراغ التحقيق مع المُوظف في شكل مُعين... " ²⁷.

²⁵ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب المُوظف العام، المرجع السابق، الصفحة 184.

²⁶ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 275.

²⁷ د. محمد سيد أحمد محمد، المرجع السابق، الصفحة 209-210.

كما أن البطالان لا يترتب تلقائياً وإنما يتقرر بحسب طبيعة البيان فإذا ترتب عليه إهدار ضمانات تأديبية فإن ذلك يُرتب بطلان التحقيق²⁸. ويتم النظر لكل بيان على حده فإن كل له أثر يهدر أي ضمانات يستوجب بطلان التحقيق وما ترتب عليه من إجراء، وعلى سبيل المثال تاريخ المحضر يوضح مدة الإجراءات التي تمت لحين الانتهاء من التحقيق حيث أن تطويل الإجراء يكون في حكم الإكراه مما يُرتب عليه البطلان²⁹. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا أن ما أستقر عليه فقهاء وقضاء في محاضر التحقيق الإداري يتعين أن تتضمن بذاتها مقومات صحتها وسلامتها الشكلية والموضوعية حيث تتلخص الوقائع أن موظف قد صدر بحقه جزاء إنهاء خدمته والقانون المحلي رقم (5) لسنة 2001 بشأن الخدمة المدنية لإمارة الشارقة وتعديلاته يقضي بعدم جواز توقيع الجزاء التأديبي على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه، وأن الثابت من صور محاضر التحقيق الكتابي الذي تم إجراءه مع المطعون ضده، بأن هذا التحقيق اعتراه نقص في شكله وإجراءاته، إذ لا يُبين من تلك المحاضر اسم الهيئة التي قامت بالتحقيق، ولا توقيعات من قاموا بالتحقيق أو شاركوا فيه، كما خلت من توقيع أمين سر لجنة التحقيق، فإنه يكون بذلك معيباً³⁰.

ثانياً: البيانات الشكلية على ضوء قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي

لم يتطرق قانون الموارد البشرية رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على بيانات الواجب توفرها في التحقيق، ووفقاً لللائحة التنفيذية في السياسة رقم (4 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها فقد نصت على أن يتم تدوين المخالفة وإخطار جهة التحقيق والموظف المنسوب إليه المخالفة كتابياً، وإعداد محضر يدون فيه أقوال ودفاع الموظف المنسوب إليه المخالفة،

²⁸ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 163.

²⁹ محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ط3، 2007، الصفحة 378.

³⁰ حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (127) لسنة 2010 إداري، الحكم الصادر بجلسة الأربعاء الموافق 20 من أكتوبر سنة 2010، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا.

والإجراءات التي تمت ونتيجة التحقيق، ثم إعداد مُذكرة تحقيق تتضمن الوقائع ومُلخص الأقوال والإجراءات في مرحلة التحقيق بعد اكتشاف المخالفة أو العلم بها.

كما أن محضر التحقيق يجب أن يصدر بتاريخ والساعة واسم المُحقق وكتابت التحقيق وساعة قفل المحضر وبيان الجلسة القادمة ويُوقع المُحقق والكتابت نهائية كل ورقة، وتوقيع أو ختم لكل من تسمع أقواله³¹، فإن رفض الموظف المُتهم التوقيع فلا يُؤثر على صحة الإجراءات فتوقيع المُحقق والكتابت هي الشهادة الوحيدة المقبولة على المحضر³².

وليس المقصود من ذكر مضمون التحقيق بالمحضر سرد كل ما دار بالموضوع محل الاستجواب والوقائع، بل القصد من ذلك هو حصول التحقيق والاستجواب وما أسفر عنه هذا التحقيق في ثبوت المُخالفة الإدارية بحيث يُمكن السلطة القضائية من بسط رقابتها على صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر³³، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم وجود ما يُوجب إفراغ التحقيق في شكل مُعين، وكل ما ينبغي ملاحظته هو أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة وبمُراعاة الضمانات الأساسية³⁴.

كما أن تحديد الانتهاء من التحقيق وعدم السير في الإجراءات تُمثل ضمانات للموظف حيث أن مرور أكثر من (60) يوماً على إكمال التحقيق وثبوت المُخالفة دون توقيع جزاء تأديبي على الموظف يُحفظ ضمناً وفقاً لللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها.

وقد قضت محكمة النقض لإمارة أبوظبي أن " ولاية التأديب التي تملكها الجهة التي أناط بها المشرع هذا الاختصاص يجب أن تمارس في إطار الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، والتي

³¹ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 69.

³² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 379.

³³ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 156.

³⁴ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 63، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 211.

تشكل ضمانات لا تتحقق سلامة الإجراءات التأديبية إلا باحترامها... وكان الثابت من الأوراق أن المخالفة موضوع التحقيق حدثت في يناير 2012، وأن اللجنة المشكلة للتحقيق في هذه المخالفة رفعت توصياتها بتاريخ (12) فبراير 2012، ثم ألحقت بها تقريراً آخر بتاريخ (6) مايو 2012، وأن مجلس التأديب لم يتم تشكيله إلا بتاريخ (25) فبراير 2013 أي بعد أكثر من ثمانية أشهر من آخر تقرير اللجنة التحقيق، لذلك يكون هذا التحقيق قد حفظ ضمناً بمرور أجل ستين يوماً على استكمالها وعدم التصرف فيه داخل هذه المدة، ومن ثم تكون العقوبة التأديبية الصادرة بناءً عليه مشوبة بعدم الشرعية وبالتالي يكون القرار الإداري المطعون فيه الصادر بشأنها لاغياً " 35.

المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الإجرائية والموضوعية للتحقيق الإداري

تمهيد وتقسيم:

يختلف مطلب الضوابط الإجرائية من حيث المضمون عن الشكل وهو إلزامية إتباع الإجراءات التي رسمها القانون بخلاف المطلب السابق الذي أستوجب إتباع شكل معين، وسنتناول الضوابط الإجرائية التي تطلبها القانون وأوجب على جهة الإدارة إتباعها، ووفقاً للمادة (82) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه التي أحالت إجراءات التحقيق في المخالفات بكافة أنواعها إلى اللائحة التنفيذية وأوجبت على كل جهة اتحادية تشكيل لجنة مخالقات يُنَاط إليها مسؤولية النظر وتوقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة (83) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه ما عدا جزاء الفصل من الخدمة بالإضافة إلى استثناء المخالفات المرتبطة بالدوام الرسمي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن "... لا

35 حكم محكمة النقض لإمارة أبوظبي، الطعن رقم (24) لسنة 2014 س 8 ق.أ، الحكم الصادر بجلسة 2014/7/21 إداري، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية السنة القضائية الثامنة، 2014، الجزء الرابع، موقع محاموا الإمارات، تاريخ الدخول إلى الموقع 2018/03/01، الرابط <http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&Type=5&ID=18113&strSearch=%D8%B3%D9%88%D9%8A%D8%AD%D8%A7%D9%8>

يجوز مُجازاة العامل (المُوظف) إلا بعد التحقيق معه وأن هذا التحقيق يجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانوني وضمائنه، من وجب استدعاء العامل (المُوظف) وسؤاله ومُواجهته بما هو منسوب إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع شهود النفي...³⁶. فيتضح من خلال هذا الحكم كافة الإجراءات وسيتم التطرق إلى الضمانات الإجرائية والموضوعية على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإحالة والاستدعاء للتحقيق

الفرع الثاني: مبدأ المُواجهة

الفرع الثالث: حق الدفاع والاطلاع على ملف التحقيق

الفرع الأول: الإحالة والاستدعاء للتحقيق

تبدأ الضمانات للمُوظف المُخالف ليس من وقوع المُخالفة وإنما من قرار الإحالة للتحقيق، ويجدر التنويه بوجود فرق بين طلب التحقيق والإحالة للتحقيق فالأول لا يدعو أن يكون شكوى قد تنتهي بالتحقيق وقد لا تنتهي بذلك كالحفظ، أما الإحالة فهو أول إجراء تقوم به الإدارة³⁷، وسنعرض سلطة الإحالة للتحقيق على ضوء المرسوم بقانون اتحادي مُقارن بذلك مع القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على النحو الآتي:

أولاً: سلطة الإحالة

1- سلطة الإحالة على ضوء المرسوم بقانون اتحادي

نظمت المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 بشأن اللائحة التنفيذية للمرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 بشأن الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية

³⁶ د. هيثم حليم غازي، المرجع السابق، الصفحة 226-227.

³⁷ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 348.

وتعديلاته إجراءات إحالة الموظف للجنة المخالفات والتي تتم بطلب من رؤساء الموظف وفق التسلسل الإداري في كل جهة مُوضحةً الأدلة والقرائن، ويتم استدعاء الموظف المُحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المُعتمدة، على أن يتضمن الإخطار ما هو منسوب إليه وتاريخ الجلسة ومكانها، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المُتاحة.

2- سلطة الإحالة على ضوء قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي

وقد كان موقف القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه مُغايراً للتشريع الاتحادي فقد فرّق ما بين شاغلي الوظائف الإدارية التنفيذية وبين الوظائف الأخرى حيث نصت المادة (61) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن إحالة شاغلي وظائف الإدارة التنفيذية للتأديب يكون بقرار من المجلس التنفيذي أو من يُفوضه، وتحدد لائحة مُوظفي الإدارة التنفيذية ضمانات التأديب وقواعده وإجراءاته وسلطة توقيع الجزاء والتنظّم منه اللائحة التنفيذية، إلا أن هذه اللائحة لم تصدر لهذا القانون، ولكنه يستمر العمل باللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية رقم (1) لسنة 2006 لحين صدور لائحة للموارد البشرية شريطة عدم مخالفة القانون إعمالاً بنص المادة (90)، كما أن هذه اللائحة لم تصدر فيما سبق لرسم ضمانات التأديب وقواعده وإجراءاته وسلطة توقيع الجزاء والتنظّم منه اللائحة التنفيذية المعمول بها حالياً.

وعند الرجوع إلى اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها نجد أنها أشارت إلى إسناد التحقيق للمُختصين بالشؤون القانونية أو مُباشرة التحقيق من لجنة تشكل بقرار من رئيس الجهة الحكومية من ثلاثة أعضاء من بينهم عضو قانوني.

ويلاحظ أن عدم فصل الوظائف الإشرافية في المُشرع الاتحادي كما فعل المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي ترتب عليه خلق العديد من المشاكل منها المُساواة في إجراءات الإحالة بين هذه الوظائف، كما أن هذه الدرجات لها درجة عالية من الأهمية وليس من السهولة إحالة هذه الشخصية

للتحقيق فأعطاها القانون المحلي لإمارة أبوظبي أهمية أكبر تميزها عن سائر الدرجات الأخرى؛ وعليه فإن المشرع الاتحادي الإماراتي لم يضع حداً فاصلاً بين الدرجات الإشرافية وبين الدرجات الأخرى من خلال سلطة الإحالة بخلاف المشرع المحلي لإمارة أبوظبي.

وقد انتهت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن سلطة الإحالة للتحقيق منوطة بالرؤساء تنفيذاً للقوانين واللوائح لأن هذه الإجراءات هي نتيجة العلاقات الوظيفية التي تربط الرئيس بالمرؤوس في الطعن رقم (1307 لسنة 32 ق جلسة 1991/1/19)³⁸.

ثانياً: التكليف أو الاستدعاء للحضور إلى تحقيق، ومُدته

عرّف جانب من الفقه التكليف أو أمر الحضور بأنه " إجراء يُكلف به المُحقق المُتهم بمقتضاه بالحضور في المكان والزمان المُحدد بالأمر " ³⁹.

ووفقاً للمادة (82) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه التي أحالت إجراءات التحقيق في المخالفات بكافة أنواعها إلى اللائحة التنفيذية، وقد رسمت المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه إجراءات إحالة الموظف واستدعائه على الشكل التالي:

1- تتلقى لجنة المخالفات طلب إحالة الموظف إليها وفق إجراءات الموارد البشرية المُتبعة في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المُعتمدة من رؤساء الموظف طبقاً للتسلسل الإداري في الجهة الاتحادية مُوضحاً بها المخالفة المنسوبة إلى الموظف والأدلة والقرائن المُتعلقة بها.

2- يتم استدعاء الموظف المُحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المُعتمدة، على أن يتضمن الإخطار ما هو منسوب إليه

³⁸ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 181.

³⁹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 359.

وتاريخ الجلسة ومكانها وذلك قبل الموعد المحدد لها بثلاثة أيام على الأقل، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المتاحة.

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

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

أما بشأن إحالة الموظف ما دون الإدارة التنفيذية فقد اشترط البند (2) من المادة (66) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على أن يتضمن قرار رئيس الجهة الحكومية إحالة الموظف ما دون الإدارة التنفيذية إلى مجلس التأديب بياناً بالوقائع المُسندة وتاريخ الجلسة ويُخطر الموظف به كتابةً، إلا أن اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (4 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها أن مرحلة التحقيق في المخالفة وبعد اكتشافها يتم تدوينها وإخطار جهة التحقيق والموظف المنسوب إليه المخالفة كتابةً، وإعداد محضر يدون فيه أقوال ودفاع الموظف المنسوب إليه المخالفة، والإجراءات التي تمت ونتيجة التحقيق، ثم إعداد مذكرة تحقيق تتضمن الوقائع ومُلخص الأقوال والإجراءات.

أما بشأن الشق الآخر وهو مدة الاستدعاء أو الإخطار فقد أشارنا إلى البند (2) من المادة (97) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على أن يكون التكليف بالحضور أمام اللجنة قبل موعد انعقادها لمدة لا تقل عن ثلاثة أيام على الأقل حتى يتهيأ الموظف للدفاع عن نفسه، وفي حال عدم مثول الموظف أمام اللجنة يُعاد إخطاره ثانيةً ويُحدد له موعد آخر قبل يوم واحد على الأقل من التاريخ المحدد للجلسة التالية، كما أن هذا القرار قد تجنب الوقوع في خطأ عدم رسم آلية التبليغ سواءً بالبريد أو بالفاكس أو بأية وسيلة متاحة للإدارة.

كما حددت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - 1 التحقيق الإداري - الإجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها مدة الإخطار للموظف المُحال إلى لجنة التحقيق قبل المُوعَد المُحدد لحضور التحقيق بثلاثة أيام عمل على الأقل، وفي حالة عدم حضور الموظف، يُعاد إخطاره بذات الإجراء ويُحدد له موعد للحضور بعد ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإخطار الثاني، مع التأكيد على أنه في حالة عدم الحضور يُعد ذلك بمثابة تنازلاً عن حقه في الدفاع.

إلا أن المُشرع الاتحادي قد حدد طرق أو وسائل استدعاء الموظف وفقاً للبند (2) من المادة (97) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المُتاحة، بخلاف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي حيث أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية حددت طرق تسليم الاستدعاء أو الإخطار في السياسة رقم (2 - 1 التحقيق الإداري - الإجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على وجوب تسليم الإخطار إلى الموظف شخصياً أو بمقر عمله أو بالبريد المُسجل على آخر عنوان معروف له، وحصرت آلية التبليغ أو الاستدعاء بثلاثة طرق فقط، أما المُشرع الاتحادي فقد حصرها إلا أنه جعل أية وسيلة أخرى مُتاحة لجهة الإدارة في ذات المادة، فكان للمُشرع الاتحادي الأفضلية عندما جعل التبليغ بأية وسيلة مُتاحة لجهة الإدارة ولم يحصرها مُقارنةً بالمُشرع المحلي لإمارة أبوظبي.

أجمع الفقه على أن إعلان الموظف أو إخطاره من الإجراءات الشكلية التي يترتب على إغفالها عيب شكلي في الإجراء مما يُبطل التحقيق شكلاً⁴⁰، أما بشأن البيانات التي يجب أن يتضمنها التكاليف بالحضور أو الاستدعاء هي المُخالفة المنسوبة وتاريخ الجلسة ومكان انعقادها فإن تخلفها يترتب على بطلان الحكم وهذا ما أكّدته المحكمة الإدارية العليا في مصر التي قضت على أن " يجب إعلان الموظف المُحال إلى المُحاكمة التأديبية بقرار الإحالة أو الاتهام، ويُشترط أن... مُتضمناً بياناً بالمُخالفة... وذلك لتوفير الضمانات الأساسية للدفاع عن نفسه... "، كما قضت في حكم آخر "

40 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 234.

ولما كانت الطاعة لم تعلن بقرار إحالتها... ولم تخطر بجلسات محاكمتها، ومن ثم لم تتح لها فرصة الدفاع... فإنه يتعين... إلغاء الحكم المطعون فيه " 41. وقضت أيضاً " بأن من ضمانات التأديب ضرورة تحديد المخالفة إذ يجب أن يتضمن قرار الإحالة بيان المخالفات المنسوبة للمحالفين على وجه الدقة والنصوص القانونية الخاصة بها " 42.

وأخيراً ماذا لو امتنع الموظف المحال إلى التحقيق الحضور أمام لجنة المخالفات أو لجنة التحقيق، بعد التزامها بالشروط القانونية للإخطار التي سبق عرضها؟ وفقاً للتشريع الاتحادي والمحلي يُعاد إخطاره ثانيةً ويُحدد له موعد آخر للمثول فيه أمامها على أن يتم الإخطار بالموعد قبل ثلاثة أيام عمل على الأقل من التاريخ المحدد للجلسة التالية وفقاً للقانون المحلي أما بشأن المشرع الاتحادي فقد حدد للموظف موعد آخر للتحقيق وهو يوم واحد على الأقل، فإن لم يحضر يُتخذ القرار المناسب، ويُعد ذلك بمثابة تنازلاً عن حقه في الدفاع كما لو كان قد حضر وعجز عن الدفاع سواءً بسواء، وقد أضافت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - 1) التحقيق الإداري - الإجراءات - (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها أنه إذا وُجّهت إلى موظف مخالفة ورفض استلام التبليغ بها أو تغيب عن العمل لتجنب استلام التبليغ، فإن التحقيق يسير في مجراه في غياب الموظف ويكون بذلك قد فوّت على نفسه فرصة الدفاع عن نفسه.

ولكن هل رفضه للحضور قد يُمثل مخالفة تأديبية إذا اقترنت ما يُسئ إلى جهة الإدارة؟ هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن " امتناع الموظف بغير مُبرر صحيح على إبداء أقواله في التحقيق... سبق أن قضت به هذه المحكمة على تفويت لفرصة الدفاع عن نفسه وعلى المخالفة التأديبية إذا اقترنت ذلك منه بما يتضمن ما يُسئ على إدارة الشركة بما قاله من عدم تبصرها بالأمر وعدم وعيها وانعدام عدالتها ينطوي على خروج منه على الواجب عليه كموظف يجب أن

⁴¹ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، الصفحة 207-208.

⁴² د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 99.

يُوطن نفسه على توقيير رؤسائه والإقرار بحقهم في مُمارسة اختصاصاتهم الرئاسية قبله ومنها توجيهه والتحقيق معه لاستجلاء الحقيقة وتفنيد دفاعه فيما يُنسب إليه ومُلابسات دفعه وله حق التظلم منها والطعن في قراراتها وتعييبها دون تطاول عليهم أو سب لهم " 43.

وقد أَسْتَقَرَّ القضاء والفقهاء إلى أن عدم حضور الموظف للتحقيق لا يعدو أن يكون تنازلاً عن حقه في الدفاع شريطة ألا يكون هذا الامتناع مُجرم في اللائحة الداخلية للجهة التي أحالت الموظف للتحقيق متى جعلت هذا الامتناع يُشكل مُخالفة تأديبية 44، وبذلك إن الأثر المُترتب على الإخلال بالشروط التي رسمها القانون في التكليف بالحضور يترتب عليها بطلان التحقيق.

إلا أن عدم حضور الموظف يستلزم توفر الضمانات في إخطار الاستدعاء أو أمر التكليف بالحضور، فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن الأصول العامة التي تستلزمها نُظم التأديب توفير الضمانات فإرسال المُحقق إخطاراً للكلية التي يعمل بها عضو هيئة التدريس يستدعيه للحضور لمُقابلته بمكتبه دون تحديد سبب الاستدعاء أو الإشارة لإحالة العضو للتحقيق معه يترتب عليه بطلان الإخطار مما يترتب عليه بطلان التحقيق الذي بُني عليه 45. ولكن قد يكون عدم حضور الموظف المُحال بسبب قاهر كالمرض أو تنفيذاً لمُهمة رسمية وغيره من الأسباب التي تمنع الموظف من الحضور أمام اللجنة رُغم من صحة الإبلاغ أو الإخطار، فإن ذلك لا يمنع المُحقق من الاستمرار بالتحقيق في غيبة الموظف لحين وقت حضوره، فإن أَسْتَمَرَ العذر أو السبب ولم يبق إلا سماع الموظف المُحال للتحقيق تعيّن عليه أن يُوقف التحقيق لحين زوال المانع 46، وأن الاستمرار في الإجراءات يترتب عليه بطلانها حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم (1315 لسنة 28 ق عليا جلسة 1983/11/22) أن مُحاكمة الطاعن أمام مجلس التأديب قد جرت في الفترة

43 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 362، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 207.

44 شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 208.

45 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 363، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 235.

46 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 366، و أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة

347.

التي تصرح له خلالها بإجازة مرضية وبالتالي لم تتح له فرصة سماع أقواله وإن قرار الصادر بالاستناد إلى هذه الإجراءات باطلة مما يتعين إلغاؤه⁴⁷.

وما يُميز المُشرع المحلي عن المُشرع الاتحادي ما نصت عليه السياسة رقم (2 - 1) التحقيق الإداري - الإجراءات - (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على إعطاء الموظف ثلاثة أيام عمل أخرى بعد إخطاره في المرة الثانية لتقديم عذر مقبول يُبرر عدم حضوره أمام اللجنة، فإن لم يُقدم عذراً مقبولاً يُعرض أمره على رئيس الجهة الحكومية لاتخاذ ما يراه مُناسباً سواءً بتوقيع الجزاء على الموظف أو الإحالة إلى مجلس التأديب في حالة تم إخطاره بالطرق القانونية التي رسمها.

ولكن التساؤل ماذا إن لم يتم إخطار الموظف أو تم إخطاره ولكن شاب هذا الإجراء القصور؟ فإن حضر الموظف يكون بذلك قد صحح الإجراء وتحقق الغرض منه، فتقول المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " لا محل لقول الطاعن أنه لم يُخطر طالما أن الهدف من الإخطار قد تحقق بمثل المُتهم أمام المحكمة... " ⁴⁸، وإن لم يحضر فالإجراء الشكلي والمُتعلق بالإعلان أو الإخطار يكون معيباً ويترتب عليه بطلان الإجراء شكلاً وإن وصل إليه العلم بطريق شخصي أو غيره من الطرق الأخرى التي لم يرسمها القانون⁴⁹. ويرى الباحث أن موقف المحكمة الإدارية العليا في مصر كان مُوفقاً عندما أجازت الإجراء الذي شابه قصور أو عيب بحضور الموظف، ونظرت بذلك إلى الهدف من الإخطار ألا وهو الحضور وقد تحققت الغاية من هذا الإجراء، وفي المُقابل بطلان إجراء الإخطار إذا شابه قصور عند عدم تضمنه لسبب الاستدعاء لأن الغاية من الإخطار هو إعطاء الموظف الوقت لتهيئة نفسه في الدفاع عما هو منسوب إليه من خلال معرفته للمخالفة المنسوبة إليه، فتكون بذلك قد فرّقت إن لم يصل الإخطار إلى الموظف بالطرق التي رسمها المُشرع وقد حضر

⁴⁷ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 206.

⁴⁸ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 173.

⁴⁹ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 206.

فلا يوجد أية قصور في الإجراءات من خلال تصحيحه، ولكنها أكدت على بطلان الإجراءات إن لم يتضمن الإخطار مضمون المخالفة وإن حضر الموظف أمام لجنة التحقيق لعدم تهيئته للدفاع عما نُسب إليه.

أما في حالة تأجيل المحاكمة بقرار من الجهة وكان الموظف حاضراً بعد إعلانه بالطرق التي رسمها القانون أمام اللجنة، فلا يوجد ما يلزم إعلانه ما دام التحديد قد صدر في مُواجهته، فإن تخلف بالحضور فيعتبر قد علم حكماً ولا يجوز له الاحتجاج بعدم سماع دقوعه إذا لم يوجد عذر أو مُبرر، بخلاف ما إذا تم التأجيل ولم يكن حاضراً للمحاكمة حتى وإن تم إخطاره فإنه يتعين إخطاره بتاريخ الجلسة وإن إغفال هذا الإجراء يترتب عليه عيب شكلي في الإجراء مما يُبطل التحقيق شكلاً⁵⁰.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر " ببطلان الإخطار لخلوه من سبب الاستدعاء مما يدل على انتفاء قرينة علم المُحال بوجود تحقيق معه " ⁵¹.

ثالثاً: مدى جواز الطعن على قرار الإحالة إلى التحقيق

هل من المُمكن الطعن بالإلغاء على قرار الإحالة للتحقيق؟ فقد أوجد هذا القرار خلاف بين الفقه والقضاء ما إن كان قراراً نهائياً أم قراراً تمهيدياً؟

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي بأن قرار الإحالة هو قرار إداري نهائي تتوفر لديه كافة عناصر القرار ويُرتب أثراً قانونياً، ومن ثم يكون الطعن فيه بالإلغاء، ويرى بعض أنصار هذا الرأي إن كان هذا القرار نهائياً إلا أنه لا يقبل الطعن فيه استقلاً أمام القاضي الإداري؛ لعدم دخوله في اختصاص القضاء الإداري⁵².

⁵⁰ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 210-

211.

⁵¹ د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 96.

⁵² أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 231.

الرأي الثاني: أما أنصار هذا الرأي يعتبرون هذا الإجراء ليس قراراً إدارياً وإنما إجراء تحضيري تنتفي عنه صفة القرار الإداري؛ لأن النتائج التي سوف تترتب عليه ليست نتائج قانونية وإنما واقعية تتعلق بمصير التحقيق ومن ثم لا يجوز الطعن فيها استقلالاً بل يكون الطعن فيه عنصراً من عناصر الطعن، وقد أخذ القضاء بهذا الرأي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر برفض الطعن على هذا القرار بحيث لا يعدو أن يكون إجراءً تمهيدياً ومن ثم لا يقبل الطعن فيه استقلالاً قبل صدور القرار النهائي من السلطة المختصة، كما قضت أيضاً بكونه لا يعدو قراراً إدارياً وإنما قاعده من قواعد التنظيم الداخلي لأعمال الإدارة وهي إن كانت قواعد ينبغي إعمالها إلا أنه لا يترتب على إهمالها بطلان⁵³. وأستند أنصار هذا الرأي إلى تأييد ما انتهت إليه المحكمة بحجة أن قرار الإحالة يستهدف ضمان حسن سير العمل ويُعد إجراءً تمهيدياً لصدور القرار التأديبي وهو ما لا يُجيز الطعن عليه بالإلغاء، بخلاف أنصار الرأي الآخر فإنهم يرون أن قرار الإحالة يُعد قراراً إدارياً ومن ثم يمكن الطعن عليه استقلالاً عن القرار الصادر من السلطة التأديبية كما سبق وتم عرضه، وحثهم بذلك وإن كان قرار الإحالة إجراءً تمهيدياً إلا أن من شأنه إحداث آثار قانونية منها (عدم قبول استقالة موظف مُحال للتحقيق وإمكانية وقفه عن العمل وفق المُدد التي حددها المشرع).

ويرى الباحث أن الرأي الذي انتهت إليه المحكمة هو الرأي الأقرب إلى المنطق حيث أن قرار الإحالة وإن كان له آثار نفسية وسلبية على الموظف المُحال، إلا أنه في الحقيقة هو إجراء تمهيدي للعرض أمام اللجنة، فقد ينتهي بحفظ التحقيق وليس كل إحالة إلى التحقيق تنتهي بفرض جزاء على الموظف، وتفنيد الحجة الأخرى التي أستاذ عليها أنصار الرأي الأول بحجة أنه قرار الإحالة سوف يُعرق استقالة الموظف المُحال للتحقيق وإمكانية وقفه عن العمل أو وقف ترقيته وإن كان هذا واقعياً ولكنه ليس أثراً لقرار الإحالة وإنما لإجراء يستوجب اتخاذه، فليس من المنطق قبول استقالة موظف وهو مُحال إلى لجنة للتحقيق معه، كما أن إجراءات التحقيق لها مدة، أضف على

⁵³ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 610، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 188-189، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 232.

ذلك فحظر قبول الاستقالة في المشرع المحلي للموظف الذي يتم إحالته إلى مجلس التأديب وليس إلى لجنة التحقيق فخفف المشرع المحلي من أثر استقالة الموظف على قرار الإحالة؛ وعليه فإن وقف قبول الاستقالة له مدة التأقيت لحين انتهاء التحقيق.

الفرع الثاني: مبدأ المواجهة

أولاً: مفهوم مبدأ المواجهة

تُعد ضمانات المواجهة حقاً للموظف، وهي ضمانات موضوعية بخلاف الضمانات الشكلية والإجرائية، كما أنها حق مُتفرع من حق الدفاع، ولكن وجب التفرقة ما بين السؤال والاستجواب والمواجهة، فسؤال الموظف: هو السماع لأقوال الموظف دون أن يتم إجراء تحقيق معه⁵⁴.

أما استجواب الموظف: هو إجراء من إجراءات التحقيق للوصول إلى اعتراف من المُتهم للوصول إلى الحقيقة أم دفاع منه لدرء المخالفة⁵⁵.

والمواجهة: هي مواجهة المُتهم بالأدلة ومناقشتها إما لتثبيتها عليه في حالة اعترافه أو درئها عن نفسه في حالة نكرانه⁵⁶.

ثانياً: أساس مبدأ المواجهة

فالمواجهة هي عبارة عن إحاطة الموظف علماً بالتصرف الذي وقع فيه وعُدّ بذلك مُخالفاً، وما هي الأدلة التي تثبت ما يُنسب إليه من مُخالفات، وتمكينه من الإحاطة حتى يستطيع إعداد دفوعه، وإذا لم يتم إحاطته علماً بالمُخالفات عُدّ هذا القرار معيباً، إلا إذا وجدت مُخالفات أخرى أو

54. د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 96.

55. د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 96.

56. د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 97.

أدلة إضافية أثناء التحقيق لا تؤثر في ثبوت الإدانة⁵⁷، وإن المواجهة شرط أساسي في التحقيق، وتعتبر أحد المبادئ وإن لم ينص عليها المشرع صراحةً.

فقد حصل خلط ما بين مفهوم المواجهة وتوجيه التهمة، فالمواجهة هي إجراء من إجراءات التحقيق يُفصد بها مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود أو الأدلة بوضعه وجهاً لوجهه أو مواجهة بين شاهد وآخر في حال اختلاف شهادة كل منهما فإن أغفلها المحقق يكون الجزاء الصادر استناداً لهذا التحقيق معيباً يستوجب البطلان⁵⁸، أما توجيه التهمة في المعنى تأخذ حيز أضيق مقارنةً بالمواجهة التي تُعد أشمل وأعم فتوجيه التهمة للموظف بالوقائع المنسوبة إليه تحديداً دون لبس أو غموض وإن إغفال أي اتهام يعيب القرار ويجعله قابلاً للبطلان⁵⁹.

وقد نص البند (2) من المادة (98) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على أنه " عند بدء التحقيق يتعين على رئيس لجنة المخالفات أن يتلو على الموظف المُحال للتحقيق جميع الوقائع المنسوبة إليه بشكل واضح وإحاطته بالأدلة التي تؤيد ارتكابه المخالفة حتى يتمكن من إبداء دفاعه، وتقديم ما لديه من مستندات تؤيد أقواله وأن يتم إثبات كل أقواله ويوقع عليها"، كما نصت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (2 - 1) التحقيق الإداري - الإجراءات - (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها بوجوب قيام المحقق بالتوقيع على كل ملحوظة أو مواجهة تتم بين الشهود أو بين الشهود والموظف المنسوب إليه المخالفة، كما يجب أن تكون مواجهة المخالف بما هو منسوب إليه على نحو دقيق دون لبس أو غموض أو وصف عام، وإذ نفى المخالف ما هو منسوب إليه فعلى المحقق مواجهته بأدلة الإثبات.

⁵⁷ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 169، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 538، السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990، ص95.

⁵⁸ أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 303.

⁵⁹ أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 333، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 137.

كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد أوضحت أن دور المواجهة في الإثبات هو ليس فقط القول بثبوت المخالفة ثبوتاً مادياً وإنما ما يسفر عنه التحقيق الذي يُعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه بشأنها⁶⁰. فقد سبق وأن تطرقنا إلى الاستدعاء بالحضور على أن يتضمن البيانات من ضمنها تحديد المخالفة المنسوبة للموظف حتى يتمكن الموظف من درء ما يوجه إليه من أفعال وأقوال أثناء التحقيق وتقديم كل ما يدعم به حجته من مُستندات وبيانات وغيرها من الأشياء؛ لذلك فإن إغفال إجراء المواجهة أو إجرائه بطريق غير صحيح يترتب عليه بطلان جميع الإجراءات التالية. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه لا تصح المواجهة باتهامات غير مُحددة المعالم والأبعاد سواءً من حيث نوع المخالفة أو تاريخ ارتكابها⁶¹. ولكن لا يعني ذلك بطلان إجراء إخطار الموظف بالمخالفة عند إجراء التحقيق وظهور أدلة جديدة بعد عملية الإخطار ثم ظهرت أثناء التحقيق ولا تصل إلى درجة ثبوت الإدانة⁶².

وقد قضت به المحكمة الاتحادية العليا على أن " القانون لا يحظر على المُحقق الإداري أن يجري التحقيق مع ذات الموظف وعن ذات الواقعة أكثر من مرة، لأن غاية التحقيق استجلاء الحقيقة وليس الحكم في المنازعة الإدارية، وأنه يكفي لصحة التحقيق الإداري أن يستوفي مقوماته الأساسية من حيث مثل الموظف أمام جهة تحقيق مُشكلة ومُختصة قانوناً، وأن يُحاط علماً بالمخالفة المنسوبة إليه، وأن يُمكن من إبداء دفاعه ودفعه وطلباته " ⁶³.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا " أن مبدأ المواجهة بين الخصوم من المبادئ الأساسية في إجراءات التقاضي سواءً أمام القضاء أو أمام الخبرة ومؤدى ذلك أنه إذا باشر الخبير المأمورية دون

⁶⁰ أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 334، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 222، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 540، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 233.

⁶¹ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 222-223، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 234.

⁶² سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 169.

⁶³ حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (555) لسنة 2012 إداري، الحكم الصادر بجلسة الأربعاء الموافق 17 من إبريل سنة 2013، المكتب الفني للمحكمة الاتحادية العليا.

حضور الخصم وتوقيعه على محاضر الجلسات فإن التقرير يشوبه البطلان وإذا اعتد الحكم بذلك التقرير وحده يكون باطلاً أيضاً " 64.

الفرع الثالث: حق الدفاع والاطلاع على ملف التحقيق

تمهيد وتقسيم:

تم التطرق لمبدأ المواجهة رُغم ارتباطه الوثيق بحق الدفاع، فقد يرى البعض أن مبدأ المواجهة هو أحد أنواع الدفاع من خلال إحاطة الموظف المُحال إلى التحقيق للمخالفة، ولا نقف عند هذا الحد بل إحاطته علماً بأدلة الإدانة وتمكينه من الدفاع عن نفسه فيلاحظ أن مبدأ المواجهة أعم وأشمل من مفهوم حق الدفاع⁶⁵، والدفاع هو حق طبيعي لكل مُتهم ويشمل حقه في إبداء أقواله فيما يُنسب إليه ودرء كل ما يتم توجيهه من اتهامات بالأدلة وغيرها، إن حق الدفاع قد بدأ في قرار (Ledochovski) الصادر في (19) يونيو سنة 1903 وأختتم بصياغته في قرار (Aramn) الصادر في (26) أكتوبر لسنة 1945 والذي حظر توقيع جزاء إلا بعد إعلام الموظف بالتهمة المُوجهة إليه، وقد أكد القضاء الفرنسي ببطلان القرار الإداري الصادر باستبعاد موظف عن وظيفته وإعادته إليها بعدما صدر الجزاء دون استدعائه أو إخطاره بالتهمة المنسوبة إليه⁶⁶.

وأغلب التشريعات نصت على حق الدفاع دون وصفه وصفاً دقيقاً، ولكن القضاء لجأ إلى تعريف الإخلال بحق الدفاع دون تحديد ماهية حق الدفاع فقد عرّفت محكمة النقض المصرية على أن " الإخلال بحق الدفاع هو حرمان المُتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية أو إهمال الفصل في طلب صريح من طلبات التحقيق أو الدفوع الشرعية التي يُبديها أو من دفاع صريح خاص بعذر قانوني من الأعذار المُبيحة أو المانعة من العقاب " 67.

⁶⁴ حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (580) لسنة 2013 تجاري، الحكم الصادر بجلسة الأربعاء الموافق 9 من إبريل سنة 2014، المكتب الفني المحكمة الاتحادية العليا.

⁶⁵ أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 346.

⁶⁶ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 286-287.

⁶⁷ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 184.

وقد كان ينص البند (4) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 والمُعدّل بمرسوم قانون اتحادي رقم (9) لسنة 2011 المُشار إليه على أنه " لا يجوز أن يُفرض على الموظف أية جزاءات إدارية إلا بعد إجراء تحقيق خطي معه تتاح له الفرصة المناسبة لسماع أقواله ودفاعه"، ولكن هذا المرسوم قد تم تعديله بموجب المرسوم الاتحادي رقم (17) لسنة 2016 المُشار إليه فأصبحت المادة (81) تنص على ثلاثة بنود فقط وتم حذف البند الرابع، كما أكد المرسوم بقانون اتحادي في المادة (95) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 على منح الموظف الفرصة الكافية للدفاع عن وجهة نظره، وأن التحقيق يكون باطلاً ما إن خرج عن الأصول العامة التي يجب إتباعها إذا شابت حق الدفاع بأية شائبه⁶⁸؛ أما على المستوى المحلي فقد نص البند (1) من المادة (56) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن " لا يجوز توقيع جزاء على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي معه تسمع فيه أقواله ويُحقق دفاعه، ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مُسبباً"، وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى بندين على النحو الآتي:

أولاً: حق الموظف في الدفاع

هو حق كفلته كافة التشريعات للموظف، فإن كان المُشرع قد أوجب على جهة الإدارة مُواجهة الموظف بالمُخالفة المنسوبة إليه فإنه أيضاً قد ألزمها بإعطاء الموظف الحق في الدفاع عن الفعل المنسوب إليه، وهو حق لا يحتاج إلى نص يُقرره⁶⁹. وبذلك يندرج لهذا الحق العديد من الحقوق كحقه في الحضور وإبداء أقواله، وحقه في الامتناع عن الإدلاء بأقواله، وعدم تحليفه اليمين، وحقه في الاستعانة بمحامي كما سبق في النص أو الاستعانة بالشهود لنفي التهمة أو درئها وهو ما سيتم عرضه كالتالي:

⁶⁸ أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 346.
⁶⁹ أيمن عبدالعزيز مصطفى المرجع السابق، الصفحة 218.

1- حق الموظف في الحضور للتحقيق

أحال المرسوم بقانون اتحادي وفق المادة (82) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه إجراءات لجنة المُخالفات إلى اللائحة التنفيذية، حيث نص البند (2) من المادة (97) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه على أن يتم استدعاء الموظف المُحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المُعتمدة، على أن يتضمن الإخطار ما هو منسوب إليه وتاريخ الجلسة ومكانها وذلك قبل الموعد المُحدد لها بثلاثة أيام على الأقل، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المُتاحة، كما نص البند (2) من المادة (98) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه على أن يتلو رئيس لجنة المُخالفات على الموظف المُحال للتحقيق جميع الوقائع المنسوبة إليه بشكل واضح وإحاطته بالأدلة التي تؤيد ارتكابه المُخالفة، فجميع هذه النصوص تثبت الضمانة التي أُعطيت للموظف لحمايته من جهة الإدارة وعدم خروجها على الإجراءات التي رسمها المُشرع.

أما بالنسبة لقانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي فقد نصت المادة (68) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن الموظف المُحال إلى مجلس التأديب حق المثل أمام المجلس التأديبي بنفسه، وإن لم يحضر أُعيد إخطاره للحضور حتى يتم سماع أقواله في المُخالفات المنسوبة إليه وقد تم إيضاحه فيما سبق في الاستدعاء للتحقيق، كما نصت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - 1 التحقيق الإداري - الإجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على حق الموظف في الحضور أمام لجنة التحقيق، وإن عدم حضور الموظف المُتهم أمام اللجنة ليس إجبارياً لعدم وجود نص صريح يقضي بذلك فعلى جهة الإدارة أخذ التوضيحات من الموظف بالطرق المُناسبة⁷⁰.

⁷⁰ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 650.

كما أن أي إجراء يهدر هذه الضمانة أو الحق من قبل جهة الإدارة ترتب عليه بطلان كافة الإجراءات التي تليه. وقد نصت لائحة الخدمة المدنية لإمارة أبوظبي في السياسة رقم (2 - 1) التحقيق الإداري - إجراءات - (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على أنه "يجوز للمُحقق في حالة الضرورة أو الاستعجال أن يُقرر اتخاذ الإجراءات كلها أو بعضها في غيبة المُخالف على أن يُحاط بها علماً بعد إتمامها"، ويتضح من نص اللائحة أن الأصل حضور المُخالف أما الاستثناء هو تقدير المُحقق إذا وجد ضرورة عدم حضور الموظف أو في حالة الاستعجال اتخاذ الإجراءات فهي تخضع لتقدير سلطة المُحقق.

أضف على ذلك بأن عدم حضور الموظف بنفسه جميع إجراءات التحقيق إذا اقتضت المصلحة لا يترتب عليه بطلان التحقيق⁷¹. وأن السلطة الإدارية لا تملك إصدار أمر ضبط وإحضار الموظف المُتهم أمامها قسراً في حال رفضه دون وجود عذر أو مُبرر⁷²، ويرى الباحث أن إعطاء جهة الإدارة مثل هذه الصلاحية قد يُخل بالوضع الوظيفي للموظف رغم عدم ثبوت الإدانة عليه؛ وبذلك فإن عدم حضور الموظف المُتهم أمام اللجنة يُمثل تنازلاً عن حقه في الدفاع وتسليماً بصحة المُخالفات المنسوبة إليه⁷³.

ولكن ألا يُعد عدم حضور الموظف أمام لجنة التحقيق فعلاً مُخالفًا؟ فقد يرى جانب من الفقه أن عدم الحضور يُشكل بذلك مُخالفة مُتعلقة بالواجب الوظيفي وهو واجب الطاعة⁷⁴، ويرى الباحث أن عدم حضور الموظف أمام اللجنة هو تنازله عن حقه في الدفاع فهذا ما أكّده عليه اللائحة التنفيذية الاتحادية والمحلية لإمارة أبوظبي واعتبرت عدم حضوره هو تنازل عن حقه في الدفاع بعد أن تم إخطاره دون عرقلة السير في إجراءات التحقيق؛ وذلك بقولها في حالة عدم حضور الموظف، يُعاد إخطاره بذات الإجراء ويُحدد له موعد للحضور، مع التأكيد في حالة عدم الحضور يُعد ذلك بمثابة

⁷¹ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 72.

⁷² د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 184، و د. عبدالعزيز خليفه، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 145.

⁷³ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، 1998، الصفحة 206.

⁷⁴ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 235.

تتنازلاً عن حقه في الدفاع، فإن لم يحضر يُتخذ القرار المناسب، كما لو كان قد حضر وعجز عن الدفاع سواءً بسواء، وأضافت في فقرة أخرى بذات السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها إن وجهت إلى موظف مُخالفة ورفض استلام التبليغ بها، أو تغيب عن العمل لتجنب استلام التبليغ، فإن التحقيق يسير مجراه في غياب الموظف، ولم يتطرق إلى اعتبار أن الرفض بالحضور مُخالفة يجب المُجازاة عليها، أما إن كان تعذر حضوره أو تواجده أمام اللجنة بسبب عذر قهري أو مرضي توجب على جهة الإدارة إيقاف التحقيق لحين زوال المانع حتى يستطيع الحضور وتحقيق دفاعه بنفسه، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن لجنة تأديب العمد والمشايخ (لجنة الشياخات) أغفلت طلب التأجيل وأصدرت قرار وإغفال حق الدفاع رُغم أن طلب سبب التأجيل هو المرض الشديد مما يعيب القرار ويُبطئه⁷⁵.

2- حق الموظف في إبداء أقواله وإن كانت غير صحيحة

إن عدم حضور الموظف المُخالف أمام لجنة التحقيق يُمثل ذلك تنازلاً عن حقه في الدفاع، كما سبق وعرضه فإن إبدائه لأقوال غير صحيحة يُعد أيضاً حق من حقوقه، فلا يُعد أنه مُتجاوزاً حق الدفاع إن أنكر المُخالفة ونسبها إلى غيره شريطة أن يكون ذلك بحسن نية، فإن اختلفت أيّاً منهما تحققت مسؤولية الموظف عن هذه الأقوال وقد أقر القضاء الإداري المصري بذلك.

فلا يكون الكذب مُباحاً ويُعاقب مُقتنرفه متى كان القصد منه تضليل العدالة وتعطيل جهة الإدارة في التوصل إلى الحقيقة، بالإضافة إلى ثبوت الكذب على الموظف يجعله مُفتقراً لعنصر الأمانة، ولا يكون مُباحاً إن قصد منه التعريض بالرؤساء فيكون بذلك قد تجاوز حدود الدفاع مما يجعل هذا الفعل يُشكل مُخالفة تأديبية.

كما لا يجوز إلزام الموظف بالقول دون إرادته وتنبه مما قد يؤثر على حريته مما يتعارض مع حقه في الصمت، ولا يجوز التأثير عليه لإبداء أقوال قد تستغل ضده في الإثبات، مما يؤثر على

⁷⁵ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 295-296.

حقه في الدفاع، ولقد توسع القضاء المصري بإباحة الكذب طالما أنه في إطار حق الدفاع⁷⁶، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (28) في دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على أن " وإيذاء المُتهم جسمانياً أو معنوياً محظور " .

والسند الذي يُستند عليه لإباحة الكذب أنه لا يجوز تكليف الموظف لذكر أقوال على غير إرادته، كما في المُقابل يُفترض أن يتوفر لدى الموظف أمانه تلزمه بأن يكون صادقاً وحتى يكون هذا الحق مُقيد توجب توافر بعض القيود التي سبق ذكرها⁷⁷. ولكن ماذا إن خرج الموظف عن هذه القيود كأن يقوم بتوجيه التهمة لرؤسائه؟ فإن تأدوا الرؤساء منها ولم يكن بسوء نية فإنه يدخل في إطار حق الدفاع، أما إن ثبت هذا الفعل بسوء نية فإنه يُمثل تعدي عليهم ويُعد مخالفة إدارية⁷⁸.

وعند الرجوع لكثير من كتب الفقه نجد أنها رؤست هذا الحق تحت عنوان إباحة الكذب للدفاع فكيف يمكن إطلاق مُسمى إباحة الكذب، فالموظف يُفترض أن تتوفر لديه الأمانة ولكنها اشترطت لصحته أن يكون الموظف حسن النية، فنجد أن الفقه قد ناقض نفسه، وكان الأجدر منهم أن يذكروا هذا الحق تحت عنوان حق الموظف في إبداء أقواله وإن كانت غير صحيحة شريطة عدم توفر نية الكذب لتعارضها مع مبدأ حسن النية.

3- تحريم حلف اليمين

نتيجةً لحق الموظف في إبداء أقواله وإن كانت غير صحيحة شريطة أن يكون بحسن نية يتعارض مع أداء اليمين وإباحة الكذب في إبداء المُتهم بأقواله، ولا يُعتد بما أدلى به الموظف بعد حلف اليمين⁷⁹. وقد سبق أن عرضنا بأنه لا يجوز إكراه الموظف أو التأثير عليه مادياً أو معنوياً مما يترتب عليه عدم جواز تحليفه اليمين القانونية؛ لأن الموظف يكون بذلك قد وُضع أمام خيارين

⁷⁶ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 650، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 177-178، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 553، و د. عبدالله محمد محمود أرحم، المرجع السابق، الصفحة 266، و أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 347.

⁷⁷ د. عبدالعزيز خليفه، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 214.

⁷⁸ د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 294.

⁷⁹ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 178.

أحدهما قول الحقيقة وإتهام نفسه والتعرض للجزاء، والآخر الكذب ويكون بذلك قد خالف ضميره الديني والأخلاقي⁸⁰.

وقد انتهت المحكمة الاتحادية العليا على أن الإكراه المُبطل للرضا لا يتحقق إلا بتهديد الشخص المُكره بخطر جسيم مُحدد بجسمه أو ماله أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل له باحتمالها أو التخلص منها ويكون نتيجة ذلك حصول رهبة تحمله على الإقرار بقبول ما لم يكن يتقبله اختياراً، ويجب أن يكون الضغط الذي تتولد عنه الرهبة في نفس الشخص غير مُستند إلى حق⁸¹.

ومع ذلك فإن الفقه الجنائي قد أجمع على تحريم تحليف الموظف لليمين، وتحليفه لليمين يُمثل خروجاً على المبادئ الدستورية، ولا يجوز الاستناد ما ترتب على مخالفة هذه القاعدة البطلان، واعتبارها قاعدة جوهرية مُتعلقة بالنظام العام لا يجوز التنازل عنها، وهي امتداد طبيعي لحق إبداء الموظف لأقواله وإن كانت غير صحيحة⁸². ولم ينص المُشرع الاتحادي أو المُحلي صراحةً على تحليف الموظف المُتهم سواءً بالإجازة أو بالتحريم وإنما تطرق لتحليف الشاهد لليمين القانونية ولا يُعتد بالشهادة التي أدلاء بها الشاهد بعد حلفه لليمين استناداً للسياسة رقم (ب - 2 - 2 - الإجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها، ويُستفاد ضمناً بعدم إلزامية تحليف الموظف المُتهم لليمين القانونية، من خلال الإلزامية بحلف اليمين للشاهد⁸³.

4- حق الموظف في الصمت

في البداية يتبادر إلى الذهن هو حضور الموظف أمام لجنة التحقيق للدفاع عن نفسه ودرء كل ما يوجه إليه من مُخالفات، فلماذا يُلزم الموظف نفسه بالحضور إن كان في ذهنه الصمت أمام

⁸⁰ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 553-554، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 652، و أيمن عبدالعزيز مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 219، و د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 215.

⁸¹ حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (39) لسنة 2011 إداري، الحكم الصادر بجلسة الأربعاء الموافق 25 من مايو سنة 2011، المكتب الفني المحكمة الاتحادية العليا.

⁸² د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 658. و سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 188.

⁸³ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 229.

هذه اللجنة وعدم تشكيل هذا الفعل مخالفة تأديبية؟ للإجابة عن هذا التساؤل سنعرض موقف المحكمة الإدارية العليا في مصر التي أجازت بأحقية صمت الموظف وقد قضت بأن " سكوت الموظف المتهم عن إبداء دفاع في المخالفة المنسوبة إليه في التحقيق لا يُشكل بذاته مخالفة إدارية أو ذنباً مُستوجباً للمسؤولية التأديبية، وكل ما في الأمر أن المتهم في هذه الحالة يُعد قد فوت على نفسه فرصة إبداء أوجه دفاعه في المخالفة المنسوبة إليه... ولا يُسوّغ إكراه المتهم على الإدلاء بأقواله بأي وسيلة من وسائل الإكراه المادي أو المعنوي"، وفي حكم آخر قد قضت بأن امتناع الموظف بغير مُبرر عن إبداء أقواله يكون قد فوت على نفسه فرصة الدفاع ولا يكون له أن يطعن على القرار التأديبي لمخالفته للقانون⁸⁴.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضاً بأن إلغاء قرار مجلس التأديب أعضاء هيئة التدريس في الجامعة والذي يقضي بمجازاة الموظف بجزاء اللوم لعدم حضور الموظف أمام المُحقق رُغم استدعائه عدة مرات فقضت المحكمة بإلغائه وأن امتناع الموظف عن الحضور أو السكوت عن إبداء دفوعه لا يُشكل مخالفة تأديبية⁸⁵.

ولكننا نجد لهذه المحكمة اتجاه آخر بخلاف ما قضت به في عدة أحكام بأن سكوت الموظف يُعد تنازلاً عن حقه، حيث قضت بأن الموظف لا يُسوّغ له أن يمتنع عن الإجابة، وهذا جانب مُغاير لما سبق فإن كان لا يُسوّغ له الصمت فإن ذلك لا يندرج من ضمن حقوق الموظف بحيث إن امتناع الموظف بغير مُبرر صحيح عن إبداء أقواله أمام الشؤون القانونية كونها تشكل مخالفة تأديبية فإن كان لديه أسباب على درجة عالية من الخطورة اللجوء إلى إبلاغ السلطات العليا لدرء المسؤولية من

⁸⁴ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 651-652، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 208، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 554، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 175، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 139.
⁸⁵ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 236.

جانبه، وقد يرى جانب من الفقه على وجوب النص على اعتبار امتناع الموظف الإدلاء بأقواله أو الامتناع عن الحضور أمام اللجنة يُشكل مخالفة أخرى من جانب الموظف⁸⁶.

ويرى الباحث أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد ساوت ما بين حق الموظف والمُتمثل في عدم الحضور أمام لجنة التحقيق، وحق الموظف في الصمت، فعدم حضور الموظف أمام اللجنة يختلف اختلافاً كلياً عن تحفظ الموظف لإبداء أقواله ففي الحالة الأولى عدم حضور الموظف وإن كان يُمثل تنازلاً عن حقه في الدفاع إلا أنه يُمثل التهاون من جانب الموظف للإدارة إن لم يكن لديه مُبرر لعدم الحضور مما يستلزم فرض الجزاء على هذا الموظف ويستوجب النص عليه، أما الحالة المُغايرة فإن حضور الموظف أمام اللجنة قد أقر بأحقية اللجنة في استدعائه وتوجيهه المُخالفة وإعطائه فرصة لدفاع عن نفسه ولكنه لم يُبدي أوجه دفاعه سواءً كان لديه مُبرر أو لم يكن لديه، فبحضوره يُؤكد احترامه للجهة الإدارية بالمثل أمام اللجنة ولا يستلزم مُجازاته لصمته.

وأخيراً لا يؤدي صمت الموظف تعطيل التحقيق كما في حالة عدم الحضور سواءً تم تبليغه مرة أو أكثر بالإضافة إلى أن صمته لا يُعبر عن استهتار الموظف بالجهة الإدارية أو يُقلل من شأنها، وإنما يُعبر عن حقه بتنازل الصريح المُتمثل بالصمت ولا يُشكل مُخالفة للموظف، حتى وإن كان الصمت حقاً له فإن صمته عن الرد على هذه الأسئلة يعكس الأمر سلباً على سبيل المثال الصمت وعدم الرد على كذب شهود الإثبات - في حال كذبهم - حيث يكون موقف الموظف ضعيف مما يعطي جهة الإدارة مُساءلة الموظف المُخالف عما تُسب إليه، كما أن صمت المُتهم ينتج عنه عدم كشف الحقيقة، ولكن الموظف غير مُلزم بالرد لأنه ليس مُلزماً بالمُساهمة في كشفها وإنما الجهة المعنية بالتحقيق هي المُلزمة بالكشف عن هذه الحقيقة⁸⁷.

⁸⁶ علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 142.

⁸⁷ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 177، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 140.

5- حق الموظف في الاستعانة بالمحامي

إن هذا الحق جعل الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض فكان أنصار الرأي المؤيد يرون أن للموظف له الحق في الاستعانة بمحامي للدفاع عنه لاسيما أنه سيكون في مواجهة الإدارة، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى حجة أن المحقق غالباً ما يميل للجهة التي يتبعها، مما يجعل من النادر توافر الحيادة في المحقق ووجود المحامي كفيل بسير الإجراءات في النصاب الذي رسمه القانون، أما أنصار الرأي المعارض لحق الاستعانة بالمحامي نادوا بعدم وجود ما يُجبر جهة الإدارة للانصياع لرغبة الموظف ولا يقصدون بذلك الرفض بعدم إعطاء الموظف فرصته للدفاع فقد لا يصدر جزاء لعدم ارتكاب الفعل وإن صدر الجزاء فيستطيع الموظف اللجوء إلى القضاء والطعن في العقوبة، وأن الاستعانة بالمحامي قد يزيد من اتساع الصراع ما بين الطرفين⁸⁸.

كما أن الاستعانة بمحامي قد يكون ضرورياً؛ وذلك لأسباب كثيرة منها الآثار النفسية والتوتر الذي يعود على الموظف من تواجده أمام لجنة سواء كان مُرتكباً للمخالفة أم لا، بالإضافة إلى أفضلية تواجد شخص يملك مؤهلات للدفاع عنه أمام هذه اللجنة لدرء ما هو منسوب إليه، وقد قضت محكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بالجلسة رقم (1960/2/27) مجموعة أحكام السنة الخامسة ص (494) بأنه " ينبغي أن يتم التحقيق في حدود الأصول العامة، وبمراعاة الضمانات الأساسية... وأن تكفل حق الدفاع للموظف تحقيقاً للعدالة بأن تسمح له بإبداء أقواله ودفاعه وملاحظاته إما كتابةً بمذكرة أم شفهيّاً أو مُرافعة سواءً بنفسه أو بواسطة مُحام عنه " ⁸⁹. فقد يُدان الموظف رغم عدم اقترافه للمخالفة؛ وذلك لجهله فقد لا يكون الموظف على اطلاع بجميع نصوص القانون أو عدم إمامه بكافة الإجراءات التي رسمها القانون⁹⁰، كما إن عدم حضور المحامي أمام لجنة التحقيق لا

⁸⁸ أيمن عبدالعزيز مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 222-224.

⁸⁹ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 226، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 278، و د.

عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 148.

⁹⁰ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 277.

يُرتب عليه بطلان التحقيق لأن الاستعانة بالمُحامي أمر اختياري فإما أن يُدافع عن نفسه دون محامي وله أن يستعين بمُحامي للدفاع عنه.

لم ينص المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه صراحةً على هذا الحق، ولكن قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه وفقاً لنص المادة (68) قد حصر أحقية الموظف المُحال إلى مجلس التأديب المثول أمامهم بنفسه أو بصحبة وكيل يُنيبه في تقديم دفاعه، فهل قصد المُشرع بعدم أحقية حضور الموظف من يُنيب عنه أمام لجنة التحقيق قبل الإحالة إلى مجلس التأديب؟ وقبل الإجابة على هذا التساؤل سنوضح العديد من الأسباب التي يُحققها الاستعانة بمُحامي أثناء التحقيق وهي: إن حضور المُحامي يُهدئ روع الموظف، والتأكد من سير الإجراءات وفق النظام القانوني، وتقديم المساعدة ليس فقط للموظف وإنما لجهة الإدارة في التوصل إلى الحقيقة، والتوصل إلى إقناع جهة الإدارة في تطبيق أخف الجزاءات على الموظف والحدّ من إحالة الموظف إلى مجلس تأديب أو إلى المُحاكمة أضف على ذلك كون الاتهام ذو طبيعة قانونية وغيرها من الأسباب⁹¹.

فيلاحظ أن المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي قد قصد بذلك حصر حضور المُحامي أمام مجلس التأديب فقط ولا يجوز للموظف أن يُحضر مُحامي أمام لجنة التحقيق، فكان موقف المُشرع الاتحادي الأفضلية في عدم حصر حالات حضور المُحامي للدفاع عن الموظف وإنما بعدم النص على ذلك أعطى الموظف أحقية إحضار المُحامي أو من يُنيب عنه سواءً أمام لجنة التحقيق (لجنة المُخالفات) أو أمام مجالس التأديب بخلاف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي الذي حصر حضور المحامي مما يجعل عدم أحقية الموظف بإحضار محامي عنه أمام لجنة التحقيق. وقضت المحكمة الإدارية العليا

⁹¹ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 653-654، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 557-558، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 279، و أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 350، و د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 97.

في مصر " بأن حق الدفاع أصالةً أو وكالةً هو حق كفله الدستور أمام المحاكم التأديبية ويجب مراعاته أمام مجلس التأديب " 92.

فيرى الباحث بأن المشرع المحلي لإمارة أبوظبي عندما حصر أحقية إحضار المُحامي أمام مجالس التأديب؛ لكون الجزاءات التي قد توصي بها لجنة التحقيق هي غالباً جزاءات بسيطة كالفن النظر والإنذار الكتابي والخصم من الراتب لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً وعلى أن لا تجاوز سنتين يوماً خلال السنة الواحدة ويتم اعتمادها من قبل رئيس الجهة وفقاً لنص المادة (63) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه ولا تحتاج إلى جهد مُحامي، وحتى لا يتعرق سير الجهة الإدارية أمام المخالفات التي قد تقع من بعض الموظفين، على عكس الجزاءات التي يجوز لمجلس التأديب توقيعها لما لها من خطورة على الموظف كالحرمان من المكافأة السنوية، والوقف عن العمل، والفصل من الوظيفة.

وهذا الموقف قد تبناه المشرع المحلي لإمارة أبوظبي من المشرع الفرنسي على ما يبدو حيث أنه في فرنسا لا يُكفل للموظف المُتهم حق الاستعانة بمُحامي إلا أمام مجالس التأديب بحيث أن الجزاءات التي يتم توقيعها من قبل الجهة الإدارية في فرنسا هما اللوم والإنذار فقط، وأن الاستعانة بالمُحامي ليس حقاً له إلا بنص 93، بخلاف التشريع المحلي لإمارة أبوظبي الذي أعطى رئيس الجهة صلاحية الخصم من الراتب لمدة لا تجاوز سنتين يوماً في السنة الواحدة فلم يكن موقف المشرع المحلي موقفاً عندما تبنى هذا الموقف لتضمن جزاء الخصم بخلاف موقف المشرع الفرنسي.

ولكن الرد على هذا التوجه هو أن أي جزاء سواء كان بسيطاً أم جسيماً فإن الآثار السلبية التي تعود جراء هذا الجزاء واحدة منها التأخر في الترقيّة وغيرها، لذلك فإنه من وجهة نظر الباحث يحق للموظف إحضار المُحامي سواء كان أمام لجنة التحقيق (لجنة المخالفات) أو أمام مجالس

92. د. سامي الطوخي، المرجع السابق، الصفحة 98.

93. محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 559، و سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 188.

التأديب، وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بحق الموظف المُتهم في توكيل مُحامي عنه أمام مجالس التأديب للدفاع عنه حتى عند سكوت القانون دون الحاجة إلى نص⁹⁴.

وعليه فإن حق الاستعانة بمحامي من المبادئ العامة للقانون دون الحاجة إلى نص يُقرها ويرى بعض الفقه أن هذا الحق يُقيد بنصوص خاصة فإن نص المُشرع على غير ذلك كأن يحصره كما نص عليه المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي فإنهم يرون أن هذا الحق مبدأ عام ولا يجوز استبعاده إلا بنص خاص⁹⁵، وآخرون يرون أن الجزاءات التي تصدر من جهة الإدارة أخف وأقل من الجزاءات التي تصدر من مجالس التأديب أو من النيابة الإدارية وهذا ما أكد عليه المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي الذي نص على صلاحية رئيس جهة الإدارة تطبيق جزاء لفت النظر، والإنذار الكتابي والخصم من الراتب لمدة لا تتجاوز سنتين يوماً في السنة الواحدة وفقاً لنص المادة (63) أما جزاء الحرمان من المُكافأة والوقف عن العمل والفصل من الوظيفة فإنها تدخل في صلاحية مجلس التأديب وفقاً للمادة المُشار إليها.

ويلاحظ أن المُشرع قد فرّق ما بين صلاحية فرض الجزاء بخلاف المُشرع الاتحادي الذي لم يكن مُوفقاً في الفصل بين صلاحية فرض الجزاء فأعطى لجنة المُخالفات كافة الصلاحيات في فرض الجزاء ما عدا جزاء فصل الخدمة وفقاً لنص المادة (82) من المرسوم الاتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه ومن ضمن هذه الجزاءات الواردة إنزال الموظف لدرجة واحدة، ويبقى أن تفعيل هذا الحق يتطلب من السلطة التأديبية تمكين المُحامي من القيام بدوره كتقديم جميع الدفوع للمُوظف المُتهم فإن لم يُمكن فإنها تكون بذلك قد انتقصت من حقه في الدفاع، أما إن كان عدم تمكينه بسبب المُماطلة أو البعد عن الموضوع فللسلطة التأديبية عدم الاستجابة لطلباته ولا يُعد ذلك إخلالاً بحقه كطلب التأجيل دون مُبرر⁹⁶.

⁹⁴ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 653.

⁹⁵ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 227.

⁹⁶ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 279.

ولكن قد ترى جهة الإدارة عدم السماح للمحامي بالتواجد للحضور في التحقيق الإداري ما دام مصلحة العمل تقتضي ذلك كالسرية وطالما أن الموظف قد أعطي حقه في تقديم دفوعه فلا يترتب على ذلك بطلان التحقيق، وقد قضت المحكمة الإدارية في مصر عدم إلزام جهة الإدارة بالاستجابة لطلب الموظف للاستعانة بالمحامي ولا يترتب على ذلك بطلان التحقيق⁹⁷. وقد يرى البعض أن هذه السلطة التقديرية لجهة الإدارة قد تهدر حق الموظف فتارةً تراها تسمح للموظف الاستعانة بمحامي وتارةً أخرى لا تسمح بذلك مما يؤدي إلى إهدار هذا الحق ما إن أفتتن بالسلطة التقديرية لجهة الإدارة، وكان من الأفضل جعل هذا الحق اختيارياً للموظف دون أن يفتتن بالسلطة التقديرية إلا إذا وجدت أسباب من قبل الموظف المخالف كالمماطلة أو التحقيق يقتضي السرية وغيرها من الأسباب التي لا تكون مُقترنةً بجهة الإدارة.

6- حق الموظف في الاستعانة بالشهود

الشهادة هي " إجراء من إجراءات التحقيق بالإدلاء بمعلومات أو الإخبار بها أمام سلطة التحقيق بالمُشاهدة أو السمع أو الإدراك من شخص مُعين وفقاً للقواعد القانونية " ⁹⁸، ويوجد نوعان من الشهود وهما إما شهود نفي أو شهود إثبات وسنتطرق إلى عدة عناصر تدرج في هذا الحق منها مفهوم الشهادة، والاستدعاء، وجزاء الامتناع عن أداء الشهادة، وقواعد سماع الشهادة، وأخيراً ضوابط سماع الشهادة، وأن هذا التقسيم لما لهذا الحق من أهمية فيستطيع الموظف أو جهة الإدارة إثبات الاتهام أو دحضه بسبب الشهادة، ولأهميته سيتم عرضه على النحو الآتي:

أ- مفهوم الشهادة

استقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر على تعريف الشهادة هي " الأقوال التي يُدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم مُتعلقاً بالواقعة أو

⁹⁷ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 80، و د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 149.
⁹⁸ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 280.

ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المُتهم أو براءته منها " 99. ويجدر التنويه أن الشهادة قد تكون مباشرة وغير مباشرة وإن هذا الحق يُعد ضماناً لتبرئة ساحة الموظف، ولكن بعض القوانين نصت صراحةً على هذا الحق فالتشريع الاتحادي نص في البند (4) من المادة (98) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه بأنه " على لجنة المُخالفات سماع شهادة الشهود... " .

ولكن موقف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي في السياسة رقم (2 - 1 - التحقيق الإداري - إجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها قد تطرقت إلى المُواجهة بين الشهود والمُوظف المنسوبة إليه المُخالفة فللمُحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من يجري التحقيق معه الاستماع إلى الشهود ويجب على كل من يُدعى لسماع شهادته من المُوظفين أن يبادر إلى ذلك وفقاً للبند رقم (3 - سماع الشهود - الإجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها، واعتبر عدم حضوره خروجاً على مُقتضى الواجب الوظيفي، فيكون المُشرع المحلي قد نظم آلية السماع إلى الشهود بخلاف المُشرع الاتحادي.

ولكن هل يُعد استدعاء الشهود حقاً لجهة الإدارة أم للمُوظف؟ أجابت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أحقية النيابة الإدارية والمُتهم بأن يطلب من المحكمة سماع أية شهادة تثبت وجهة نظره إلا أن المحكمة غير مُلزمة بإجابة الطلب إلا وفقاً لمُقتضيات الدفاع، فسماع أمر الشهود أمر تقديري للمحكمة¹⁰⁰، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا " أن المحكمة غير مُلزمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ومنها سماع شهادة الشهود إذا رأت أن أوراق الدعوى كافية لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع " 101، وقد قضت محكمة النقض لإمارة أبوظبي على أن " الحكم بإلغاء القرار الإداري

99 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 655، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب المُوظف العام، المرجع السابق، الصفحة 179.

100 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 656.

101 حكم المحكمة الاتحادية العليا، الطعن رقم (39) لسنة 2011 إداري، جلسة الأربعاء الموافق 25 من مايو سنة 2011، المكتب الفني المحكمة الاتحادية العليا.

الصادر بفصل المطعون ضده من وظيفته لصدوره... ودون سماع الشهود على الواقعة محل التأديب" 102.

وكان المشرع المحلي مُوفقاً لرسم حق الاستعانة بالشهود سواءً لجهة الإدارة أم للموظف، وقد تضمنت السياسة رقم (2 - 1 - التحقيق الإداري - إجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على أنه " إذ نفي المُخالف ما هو منسوب إليه فعلى المُحقق مُواجهته بأدلة الإثبات، والتحقق من دفاعه وأدلته وشهود نفيه ".

كما أن للشهادة درجات مُختلفة في النفي أو الإثبات، فشهادة الرؤية ليست كالشهادة السمعية فهما لا يتساويان، وإن كان الأصل في الشهادة أن تكون شفاهة فلا يمنع ذلك أن تكون أداء الشهادة الاستعانة بمُذكرات أو مُفكرات تضم أرقام أو تواريخ يصعب تذكرها 103.

ب- استدعاء الشهود

يختلف استدعاء الموظف المُخالف عن استدعاء الشاهد، فالأول يتنازل عن حقه في الدفاع وهو حق أصيل له بخلاف الشاهد إن استدعائه سواءً كان للموظف أم للجهة الإدارية ولكنه في الأخير يُساعد جهة الإدارة للوصول إلى الحقيقة، فيتم استدعاء الموظف بطريقة مُباشرة بكتاب يصدر من جهة الإدارة للحضور أمام اللجنة، وقد يكون بطريقة غير مُباشرة عن طريق إخطار الجهة التي يتبع لها الموظف، فيتم استدعاء الشاهد أمام اللجنة لأداء الشهادة وعليه أن يحضر فإن

102 حكم محكمة النقض لإمارة أبوظبي، الطعن رقم (3) لسنة 2013 س 7 ق.أ، الحكم الصادر بجلسة 2013/3/20 إداري، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية السنة القضائية السابعة، 2013، الجزء الثاني، موقع محاموا الإمارات، تاريخ الدخول إلى الموقع <http://www.mohamoon-uae.com>، 2018/02/28

uae.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&Type=5
&ID=16257&strSearch=%D8%AA%D8%A3%D8%AF%D9%8A%D8%A8

103 د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 180.

وجد عذر جعله يمتنع عن الحضور انتقل المُحقق بعد أن يتم إخطاره بتواجد المُحقق في الموعد والمكان المُعين¹⁰⁴.

وإن عدم استدعاء المُحقق للشهود لا يُعتبر قصوراً في إجراء التحقيق إذا أُثبت من خلال قناعته بأنه أكتفى بالأدلة دون الحاجة للشهود ولا يُمكن اعتبار عدم استدعائه لهم بطلائناً للتحقيق حيث أن المُشرع لم يرسم أسلوب التحقيق شكلاً مُعيّناً يلتزم به المُحقق (حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1962/1/26 في الطعن رقم 1001 لسنة 8ق، الموسوعة الإدارية الحديثة ج9 ص41)¹⁰⁵. ولكن ماذا إذا ثبت أن الموظف كان يتعذر لعدم الحضور لأداء الشهادة ولم يكن لديه أي عذر يمنعه من الحضور؟

ت- جزاء الامتناع عن أداء الشهادة

إن عدم حضور الشاهد للشهادة كما سبق الإشارة إليه ليس حقاً له؛ وذلك لما يترتب على الامتناع عن أداء الشهادة آثار تعود على الموظف وعلى جهة الإدارة، مما يصعب على جهة الإدارة التوصل إلى الحقيقة، ومُجازاة الموظف إدارياً لعدم توافر دليل ينفي المُخالفة المُنسوبة إليه إلا شهادة الموظف مما يتسبب بالضرر ويُصبح شريك في الظلم الذي وقع على الموظف عند تطبيق الجزاء. فيجدر التنويه أن عدم حضور الموظف للشهادة هو في الحقيقة ليس حقاً له حتى يتنازل عنه برفضه للحضور لإداء الشهادة أمام اللجان أو مجالس التأديب، ولم يُنظّم المُشرع الاتحادي الشهادة إلا في البند (4) من المادة (98) في قرار مجلس الوزراء رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه والذي تطرق إلى سماع شهادة الشهود فقط، ولكن موقف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي كما سبق ذكره كان مُوفقاً ومُغايراً فقد نظّم آلية سماع الشهود فهو يتم بناءً على طلب المُحقق أو الموظف المنسوبة

¹⁰⁴ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 182.
¹⁰⁵ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 228، و د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 294.

إليه المخالفة وأوجب على كل موظف يُستدعى للشهادة أن يُبادر إلى ذلك، فإن أمتنع الشاهد عن الحضور أو تخلف يعتبر ذلك التصرف منه خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي.

وبذلك يكون المُشرع المحلي قد وضع حداً لكل موظف بعدم التردد أو الامتناع عن أداء الشهادة لما يترتب عليها من أضرار تعود على الموظف المُتهم أو على جهة الإدارة. وبذلك أصبح اختلاف بين المُشرع الاتحادي والمحلي في مُجازاة الموظف الذي يمتنع عن أداء الشهادة مما ينبغي توحيد ذلك وهو ما يستدعي دراسته فعلاً، إلا أن المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي لم يقف عند ذلك بل أضاف عبارة وهي سريان الأحكام الخاصة على الشاهد كالذي يؤدي الشهادة أمام المحاكم، وقد نصت المادة (253) من القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات وتعديلاته على أنه " من شهد زوراً أمام سلطة قضائية أو هيئة لها صلاحية استماع الشهود بعد حلف اليمين أو أنكر الحقيقة أو كتم بعض أو كل ما يعرفه عن وقائع القضية التي يُسأل عنها... يُعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر... "، كما نصت المادة (93) من القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات الجزائية وتعديلاته على أنه " يجب على كل من دُعي للحضور أمام النيابة العامة لتأدية شهادة أن يحضر بناءً على الطلب المُحرر إليه، فإذا تخلف عن الحضور بدون عذر فلعضو النيابة أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره "، فإن كان لديه عذر يمنعه من الحضور كالمرض تسمع شهادته في مكان وجوده وهو ما نصت عليه المادة (94) من القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 المُشار إليه، فإن لم يُوقع الشاهد على المحضر أُثبت ذلك مع ذكر الأسباب وفقاً لنص المادة (92) من القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 المُشار إليه.

وبذلك هل من المُمكن ضبط الشاهد المُمتنع وإحضاره أمام جهة التحقيق للأداء الشهادة؟
عارض بعض الفقهاء على إعطاء مثل هذه السلطة لجهة إدارية كضبط وإحضار الشاهد أمامها قياساً على إحضار المُتهم أمام النيابة الإدارية، فالسلطة الإدارية لا تملك إصدار أمر ضبط وإحضار الموظف المُتهم أمامها قسراً في حال رفضه دون وجود عذر أو مُبرر مما يجعل مركز المُتهم له

الأفضلية على مركز الشاهد¹⁰⁶. وعلى خلاف الفقه فقد حرّصت بعض التشريعات على أهمية الشهادة فأجازت للمُحقق في التحقيقات الإدارية سلطة ضبط وإحضار الشاهد وذلك لأسباب عديدة منها التأكيد على ارتكاب الموظف المُتهم للمُخالفة بالفعل أو على العكس إثبات براءته في نهاية المطاف للتوصل إلى الحقيقة¹⁰⁷.

ويرى الباحث أن جهة الإدارة لا تملك إجبار الشاهد للحضور أمام لجان التحقيق أو المُخالفات عن طريق ضبطه وإحضاره، ولكنها تملك توقيع الجزاء عليه عند امتناعه لإداء الشهادة وفقاً للائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها، فكان قصوراً من المُشرع الاتحادي بعدم اعتبار أن هذا الفعل يُشكل مُخالفة يقتضي مُجازاة الشاهد عليها، وقد أشرنا فيما سبق أن عدم حضور الموظف هو تنازلاً عن حقه في الدفاع أما امتناع الشاهد عن الحضور فهو حق لا يملكه، كما أن عدم حضور الموظف المُتهم لا يُعرق سير التحقيق بخلاف غياب الشاهد أمام الجهة الإدارية.

ث- قواعد سماع الشهادة وحلف اليمين

نظّم القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 1992 المُشار إليه على آلية شهادة الشهود في الباب الثالث فقد رسمت المادة (41) والمادة (42) والمادة (43) أصول الإدلاء، وحضوره أو امتناعه عن الشهادة فقد حددت آلية الإدلاء بالشهادة على أن يؤدي كل شاهد شهادته بانفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم، وأن يؤدي الشاهد اليمين، وإذا كُلف الشاهد بالحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر حكمت عليه المحكمة بغرامة وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أمراً بإحضار الشاهد، فإن حضر الشاهد وامتنع عن حلف اليمين أو امتنع بغير مُبرر قانوني عن الإجابة حكم عليه بالعقوبة المُقررة في قانون العقوبات، وإن كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور

¹⁰⁶ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 184.

¹⁰⁷ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 209.

جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله، كما نظمت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها آلية سماع الشهود وقد تطرقت على وجوب كتابة كل ملاحظة تتم ما بين الشاهد وجهة الإدارة ويكون ذلك دون تحشير أو شطب، وأن يتم سماع الشهود ولكن بعد حلف اليمين أمام مجالس التأديب، وعند حضور الشاهد يجب أن يثبت صلته بالموظف المنسوبة إليه المخالفة وأن يوقع على محضر التوقيع عند الانتهاء من أداء شهادته فإن امتنع أثبت المحقق ذلك في محضره مع تسجيل ما قد يبديه من أسباب، ويجدر التنويه بأن امتناع الشاهد عن التوقيع على محضر التحقيق لا يكون له تأثير على صحة الشهادة¹⁰⁸.

والإجراء الآخر هو حلف الشاهد لليمين بحيث تم التطرق سابقاً إلى تحريم حلف اليمين للموظف المنسوبة إليه المخالفة حتى لا يقع في مخالفة ضميره مما يجعل مخالفته لليمين الذي أداه نقصاً في أمانته بخلاف حلف الشاهد لليمين، فقد تطلب المشرع المحلي لإمارة أبوظبي أن يتم سماع الشهود ولكن بعد حلف اليمين، وقبل أن يتم تحليف الشاهد لليمين القانونية يتوجب التأكد بعدم وجود ضغينة سابقة بين الشاهد والموظف المتهم¹⁰⁹. والأصل في الشهادة أن تكون شهادة روية ولكن لا يمنع من الأخذ بالشهادة السماعية على سبيل الاستدلال، كما أن الأصل في الشهادة أن تكون شفاهة حتى يستطيع المحقق أو أعضاء اللجنة التأكد من مدى مصداقية الشاهد من خلال التردد في أداء الشهادة أو اضطراب وهذا يصعب ملاحظته في الشهادة الكتابية¹¹⁰.

ولكن تجدر التفرقة ما بين أداء الشاهد لشهادته ما إن كانت أمام لجنة التحقيق أم أمام مجالس التأديب؟ فقد تطلبت اللائحة التنفيذية لإمارة أبوظبي في السياسة رقم (ب - 2 - 2 - إجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها حلف اليمين أمام مجالس التأديب وليس أمام لجان التحقيق؛ وعليه فإن الشاهد لا يُلزم بأن يقوم بحلف اليمين أمام لجنة التحقيق كما أن عدم حلفه لليمين

¹⁰⁸ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 185.

¹⁰⁹ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 231.

¹¹⁰ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 180.

أمام لجنة التحقيق لا يؤثر على شهادته، بخلاف أداء الشهادة أمام مجالس التأديب فقد اشترطت أن يتم حلف اليمين قبل أداء الشهادة، حيث أن أداء الشاهد لليمين بعد الشهادة ليس لها قيمة قانونية؛ فتحليف الشاهد قبل أداء شهادته هو إجراء يُلزم ضمير الشاهد إلى قول الحق ويُلزم صاحبه خلقاً وهذا ما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر (حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1966/12/24 في الطعن رقم 1206 لسنة 11ق)؛ وبذلك إن عدم تحليف المُحقق للشهود لا يُرتب عليه بطلاناً للشهادة¹¹¹. وقد أكّدت على ذلك في حكمها بهذا الشأن أن " عدم تحليف الشاهد لليمين قبل إدلائه بشهادته وإن كان يُرتب بطلان تلك الشهادة... إلا أن تخلف هذا الشكل لا يُرتب بذاته بطلان التحقيق إلا إذا كان قد استند في إدانة المُتهم إلى تلك الشهادة وحدها... " ¹¹².

فإن استند مجلس التأديب إلى الشهادة دون تحليف اليمين فلا يوجد ما يمنع من أخذها كاستدلال شريطة ألا يصدر جزاء المخالفة على هذا الدليل فقط لكون الشهادة أصبحت باطلة؛ وعليه فإن بطلان الشهادة لا يُرتب بطلان الجزاء الذي استندت عليه وإنما هي وسيلة من وسائل التحقيق وإن اللجوء إليها جوزاي لسلطة التحقيق وهذا ما أكّدت عليه المادة (88) من القانون الاتحادي رقم (35) لسنة 1992 المُشار إليه والتي أعطت لعضو النيابة العامة أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود على سبيل المثال إغفال المُحقق سماع أقوال الشهود ما دام قد سمعوا أمام مُحقق آخر لا يكون سبباً للبطلان، وإن الاستعانة بالشهود لإثبات الواقعة أو نفيها حق من حقوق جهة الإدارة إلا أنها ليست الوسيلة الوحيدة ويمكن الاستعاضة عنها بوسائل أخرى¹¹³، كما قضت محكمة الإدارية العليا في مصر (حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1996/12/10 في الطعن رقم 4573 لسنة 39ق، الموسوعة الإدارية الحديثة ج42 ص907،906) بأن الإدانة يجب أن تستند إلى دليل صحيح

¹¹¹ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 186، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 228-229، و سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 70.

¹¹² أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 282.

¹¹³ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 187، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 232، و سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 64، و د. عبدالعزيز خليفه، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 222.

وأن قرار الجزاء قد صدر استناداً إلى التحقيق الذي أجرته النيابة الإدارية وبالرجوع إلى تحقيق النيابة تبين أن أياً من الشاهدين لم يسبق تحليفهما اليمين القانونية قبل الإدلاء بأقوالهما ومن ثم لا تعد أقوالهما دليلاً قانونياً ومن ثم يكون الجزاء الصادر على دليل غير صحيح مستوجباً للإلغاء¹¹⁴.

ج- ضوابط سماع الشهادة

نصت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على أن الشاهد أمام مجلس التأديب تسري عليه الأحكام الخاصة لمن يؤدي الشهادة، وتتلخص ضوابط سماع الشهود كالآتي:

أ- مُمارسة الشاهد للشهادة دون أن يتعرض لضغط نفسي يُؤثر عليه، ويستلزم تدوينها كما أدى بها¹¹⁵.

ب- حلف اليمين للشاهد الذي أتم خمسة عشر سنة قبل أداء الشهادة لحفزهم على ذكر الحقيقة¹¹⁶.

ت- أن يتم سماع الشهود كل شاهد على حده أي عدم جواز سماع شهادة شاهد بحضور شاهد آخر قبل القيام بالشهادة¹¹⁷، فعلى سبيل المثال لو طُلب الشاهد الأول الحضور أمام لجنة التحقيق للشهادة ثم طُلب منه التواجد في مكان انعقاد اللجنة وحضر شاهد آخر لإداء الشهادة فلا يوجد ما يمنع ذلك إلا إذا اقتضت المصلحة شيء آخر، ولكن لا يجوز أن يحضر كلا الشاهدين فيؤدي الشاهد الأول الشهادة أمام الآخر.

¹¹⁴ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 230-231.
¹¹⁵ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 211، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 187.
¹¹⁶ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 210.
¹¹⁷ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 282، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 187.

ث- لا يجوز إطلاع الشاهد على أقوال شاهد آخر إلا بعد الإدلاء بأقواله¹¹⁸، وعدم اتصال

الموظف المتهم بالشهود أو تواصل الشهود فيما بينهم لضمان سير عمل التحقيق¹¹⁹.

ج- وجوب مواجهة الموظف مع الشهود أو فيما بينهم عند اختلاف الأقوال إذا تطلب

الأمر¹²⁰.

ح- عدم مقاطعة الشاهد أو إيقافه دون مبرر¹²¹.

خ- عدم إثبات إشارات أو ملاحظات من أعضاء التحقيق تؤثر في نفوس الشهود¹²².

د- الاستماع إلى شهادة الشاهد مرة واحدة، ومحاولة عدم تكرار استدعائه للشهادة¹²³.

ذ- عدم جواز عند الاستماع إلى أقوال الشاهد أن يُقرأ عليه ما شهد به¹²⁴.

ر- عدم توجيه السؤال للشاهد إلا بناءً على معلومات شخصية¹²⁵.

واعتبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن الشهادة من أهم الأدلة في الإثبات والنفي، ما

لم يكن من ورائها مصلحة الانتقام فإنها لا تقبل شهادة الخصم على خصمه دون أدلة أخرى¹²⁶.

ثانياً: حق الموظف الاطلاع على الملف التأديبي (أوراق التحقيق)

إن حق الموظف المتهم بالمخالفة لا يقتصر فقط على إخطاره بالمخالفة أو على قرار الإحالة

وإنما من حقه أيضاً الاطلاع على كافة الأوراق التي يتضمنها ملف التحقيق، فيوجد نوعان من

الاطلاع: الأول من حق الموظف في الاطلاع على ملفه الوظيفي والذي يتضمن جميع أوراقه منذ

118 د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 188، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 657، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 283.

119 د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 211.

120 د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 188.

121 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 657.

122 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 283.

123 د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 211.

124 د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 188.

125 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 657.

126 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 283.

تعيينه في الجهة سواءً المهنية أو العلمية أو العملية كالدورات والخبرات، أما الحق الآخر فهو حق الموظف في الاطلاع على ملف التحقيق وهو الذي يضم جميع الأوراق والمستندات والتقارير المتعلقة بالمخالفة التي أُحيل من أجلها الموظف إلى اللجنة أو مجلس التأديب¹²⁷. وقد تضمن البند (3) من المادة (98) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على أن " على رئيس اللجنة تمكين الموظف من الاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة".

كما أن المشرع المحلي لإمارة أبوظبي وفقاً لنص المادة (68) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه حصر هذا الحق للموظف المحال إلى مجلس التأديب بالإضافة إلى حقه في الحصول على صورة منه، وهذا ما أكدت عليه اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - 2 - مجلس التأديب - إجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها على أحقية الموظف المحال لمجلس التأديب الاطلاع على المستندات المتعلقة بالاتهام المنسوب إليه، وله أن يحصل على صورة منها إذا طلب ذلك.

وقد أجمع كلاً من التشريع والفقهاء والقضاء في مصر على أحقية الموظف المحال في الاطلاع على الملف، بالإضافة للحد الذي سمح له القانون بالحصول على الصورة من الملف¹²⁸. وقد استقر الفقه الإداري بأن حق الموظف في الاطلاع على الأوراق هي من الأمور التي تقتضيها مبادئ العدالة فيجب على جهة الإدارة إعطاء الموظف الملف للاطلاع عليه وإن لم ينص عليها القانون؛ لأن هذه الضمانة مُستمدة من المبادئ العامة للقانون¹²⁹، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضرورة هذا الحق بل من حق الموظف الحصول على صورة إذا طلب ذلك¹³⁰، كما لا يتصور أن تتخذ الجهة المناط إليها بالتحقيق عدم إعطاء الموظف أحقية الاطلاع. ولأهمية هذه الضمانة سوف نقسم هذا الحق إلى النحو الآتي:

127 أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 354.

128 د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 265.

129 أيمن عبدالعزيز مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 217.

130 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 238.

1- مضمون الاطلاع على الملف

إن أساس هذا الحق قد تقرر بموجب قانون المالية الصادر في تاريخ (22) من شهر إبريل لسنة 1905 والذي نص في مادته (65) على أن " جميع الموظفين المدنيين والعسكريين، وكافة المستخدمين والعاملين في مختلف الإدارات العامة لهم الحق في الاطلاع شخصياً وبصفة سرية على كافة التقارير والأوراق المشار إليها وكافة المستندات المكونة لملفاتهم سواءً قبل أن يُصبحوا محلاً لجزاء تأديبي... "، وتتضح أهمية هذه الضمانة باعتبارها مُتعلقة بالنظام العام ومخالفتها يترتب عليها بطلان الإجراء¹³¹. وقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذه الأهمية فقضت " حتى يستطيع العامل (الموظف) أن يُدلي بأوجه دفاعه وتحقيق هذا الدفاع يستوجب الاطلاع على الأوراق والمستندات... مخالفة هذه الإجراءات يؤدي إلى بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه " ¹³²، ولكن هذا النص أوجد هذا الحق إلا أنه قد حصره على الموظف دون سواه، ويترتب عليه عدم قدرة الموظف على أخذ صورة منه، مما يُعرقّل دور المُحامي في الاطلاع على مضمون الملف لأنه حق شخصي، وكما سبق وأن أشرنا إلى النصوص التي أجازت للموظف المُخالف أحقية الاطلاع على الملف لم تنص على أن يكون هذا الحق شخصياً مما يجعلها تناقض نفسها في ذات الوقت، حيث أنها إذا نصت على أن حق الاطلاع هو حق شخصي فإنها تكون بذلك تحظر على المُحامي أن يطلع على الملف أو الاطلاع على صورة منه مما يُنهي دوره الطبيعي والواقعي.

ويرى الباحث أن المُشرع الاتحادي لم يكن مُوفقاً بموجب البند (3) من المادة (98) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه عندما أجاز هذا الحق للاطلاع دون السماح للموظف بالحصول على صورة من أوراق التحقيق، إلا أن في المُقابل نص المُشرع المحلي في المادة (68) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن " للموظف المُحال إلى مجلس

¹³¹ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 238-239، و أيمن عبدالعزيز مصطفى، المرجع السابق، الصفحة 217، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 545.

¹³² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 544.

التأديب الحق في الاطلاع على المُستندات المُتعلّقة بالاتهام المنسوب إليه، وله أن يحصل على صورة منها إذا طلب ذلك..."، كما نصت عليه اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - 2 - مجلس التأديب - إجراءات - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على أحقية الموظف المُحال لمجلس التأديب الاطلاع على المُستندات المُتعلّقة بالاتهام المنسوب إليه، وله أن يحصل على صورة منها إذا طلب ذلك، ولكنه قد وقع في خطأ عندما حصر حق الاطلاع على الملف أمام مجلس التأديب، فكان الأجدر منه أن ينص على أحقية أي موظف الاطلاع على ملف التحقيق، وله أن يأخذ صورة منه إن كان مُحالاً إلى مجلس التأديب أو جعل هذا النص على العموم وليس حصراً أمام مجلس التأديب.

2- نطاق تطبيق ضمان الاطلاع على الملف

إن كان الأصل حق الموظف في الاطلاع على الملف إلا أن هناك ثمة استثناءات تمنع من تطبيق الاطلاع منها: المُتغيب دون إذن أو تصريح مُسبق من عمله، حالات الإضراب عن العمل، وجود نص تشريعي يستبعد هذا الحق صراحةً¹³³. كما أن نطاق تطبيقه لا يقف عند ضياع ملف التحقيق ولا يعني ذلك عدم أحقية الموظف الاطلاع على صور الأوراق للتحقيق استناداً إلى ما تحصل عليه من الأوراق الأصلية والتي تم بموجبها صدور قرار الاتهام أو الجزاء¹³⁴.

3- الشروط الواجب توفرها للاطلاع على الملف

يتمثل في هذا الحق من خلال توفر شروط لهذا الحق كتوقيت أعمال هذا الحق فلا يتصور أن يتم العمل بهذا الحق بعد صدور الجزاء التأديبي، وإنما يتم العمل به قبل صدور الجزاء التأديبي أي عند تحريك الإجراءات التأديبية والتي تبدأ منذ الإحالة إلى اللجنة، كما أن من شروط الاطلاع أيضاً أن يكون شخصياً وسرياً¹³⁵. ولكن القضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي قد استقر بأن الذي يُدافع

¹³³ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 241.

¹³⁴ أحمد محمد حسن الحبي السليطي، المرجع السابق، الصفحة 355.

¹³⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 546.

عن الموظف المعني يتمتع بنفس الحق الذي يتمتع به الموظف المُحال إلى اللجنة في حق الاطلاع على الملف، وتمنح جهة الإدارة الموظف مدة كافية لتحقيق دفعه لرد على الاتهامات الوارد في الملف، وإذا طلب الموظف صورةً من الملف لا يوجد إجراء مُحدد أو صيغة مُحددة للحصول على صورة من الملف، وأخيراً لا يوجد ما يمنع أن يتم الاطلاع عليه عدة مرات¹³⁶.

ولكن إن لم يطلب الموظف أو رفض أن يطلع على ملف التحقيق فلا يجوز له التمسك ببطان التحقيق أو الجزاء، ولا يكون له الحق للاستفادة من أخطائه، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على ضرورة إطلاع الموظف على أوراق التحقيق التي أجريت معه وإلا كان القرار باطلاً¹³⁷، ولكن عدم اطلاعه وإن كان باطلاً فإنه غير مُتعلق بالنظام العام¹³⁸.

¹³⁶ د. عبدالله محمد محمود أرجمند، المرجع السابق، الصفحة 242-244، و محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 546.

¹³⁷ أحمد محمد حسن الحبي السليبي، المرجع السابق، الصفحة 355-356.

¹³⁸ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 546.

المبحث الثاني: الضمانات المعاصرة واللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي

تمهيد وتقسيم:

فيما سبق تم عرض الضمانات السابقة وفقاً للمعيار الشكلي والإجرائي والموضوعي، أما في هذا المبحث فسيتم عرض الضمانات المعاصرة واللاحقة حتى لا يخرج القارئ عن التسلسل الزمني ل ضمانات التحقيق، فهذه الضمانات استلزم القانون أن تتوفر سواءً في السلطة ذاتها كالاختصاص في التحقيق أو في الجزاء، وتوافر الحيطة في أعضائها، والضمانات الواجب توافرها في الجزاء نفسه كأن يكون شرعياً وشخصياً وعدم تعدد الجزاء التأديبي وتناسبه مع الفعل الذي عُوقب من أجله، ولم تنتهي هذه الضمانات بعد صدور الجزاء وانتهاء التحقيق، وإنما أعطى المشرع للموظف ضمانات أخرى وهي التظلم على القرار الإداري الصادر بناءً على ما تم من إجراءات، فإن لم يحصل الموظف على حقه كما في ظنه كان له أحقية اللجوء إلى القضاء والطعن على هذا القرار بسلطة تخرج عن السلك الإداري، وعليه سيتم تقسيم الضمانات التي تأتي أثناء صدور الجزاء التأديبي والضمانات التي تأتي بعد هذا الجزاء في مطلبين كالاتي:

المطلب الأول: الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي

المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي

المطلب الأول: الضمانات المعاصرة لتوقيع الجزاء التأديبي

تمهيد وتقسيم:

سننتظر في هذا المطلب إلى الضمانات التي تعاصر الجزاء التأديبي، فقد تطرق البند (2) من المادة (83) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه لأحد هذه الضمانات وهي توقيع الجزاء المناسب حسب جسامه الفعل المخالف، وهذا يُعد أحد الضمانات المعاصرة التي سيتم التطرق لها كضمانة رسمها القانون للموظف، بالإضافة إلى بعض الضمانات الأخرى، وقبل

ذلك سنعرض من هي السلطة المختصة بالتحقيق، ووجوب توفر الحيطة لدى من يُباشِر التحقيق، وفي المقابل من هي السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي فقد سبق وأن تمت الإشارة إلى سلطة الإحالة، وأخيراً الضمانات التي يجب توافرها في الجزاء ذاته، وعلى ضوء ذلك سيتم التطرق إلى الآتي:

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتحقيق

الفرع الثاني: حيدة جهة التحقيق

الفرع الثالث: الضمانات المتصلة بالجزاء التأديبي

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتحقيق

تمهيد وتقسيم:

إن من يملك العطاء يملك المنع، وقد سبق أن تم التطرق للسلطة المختصة بالإحالة في المبحث الأول سواءً كان اتحادياً أم محلياً، أما في هذا الفرع سيتم التطرق للسلطة المختصة بالتحقيق، بالإضافة إلى اختلافه عن السلطة المختصة بالجزاء؛ وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى الآتي:

أولاً: السلطة المختصة بالتحقيق على ضوء المرسوم بقانون اتحادي

فقد أعطت المادة (82) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه لجنة المخالفات هذه الصلاحية حيث نصت على أن " تُشكل في كل جهة اتحادية بقرار من رئيس الجهة الاتحادية لجنة تسمى "لجنة المخالفات" يُنَاط بها مسؤولية النظر في المخالفات التي يرتكبها الموظفون - فيما عدا المخالفات المترتبة بالدوام الرسمي - وتوقيع الجزاءات الإدارية المنصوص عليها في المادة (83) من هذا المرسوم بقانون، وذلك باستثناء جزاء الفصل من الخدمة، وتحدد اللائحة التنفيذية للقانون آلية عمل اللجنة وإجراءات التحقيق في المخالفات بكافة أنواعها ".

ثانياً: السلطة المختصة بالتحقيق على ضوء قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي

عند الرجوع إلى القانون المحلي لإمارة أبوظبي نجد أنه قد أحال إجراءات التحقيق إلى اللائحة التنفيذية وفقاً للبند (2) من المادة (56) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه، ولكنه لم يتطرق من هي السلطة المختصة بالتحقيق، وبعد الاطلاع على اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب نجد أنها أسندت التحقيق للمختصين بالشؤون القانونية أو مباشرة التحقيق من لجنة تشكل بقرار رئيس الجهة الحكومية مكون من ثلاثة أعضاء بينهم عضو قانوني، وأن المحقق أو اللجنة يرفعون التوصية بالجزاء المناسب ودورهم يتوقف فقط بالتوصية وليس بتوقيع الجزاء.

ونجد أن الجدول الوارد باللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن جدول المخالفات والجزاءات التأديبية بالجهات الحكومية في إمارة أبوظبي حدد اختصاص مجلس التأديب دون اختصاص الجهة في مباشرة التحقيق في بعض المخالفات حتى وإن باشرت الجهة للتحقيق فيكون لزاماً عليها إحالته إلى مجلس التأديب، بخلاف الأنواع الأخرى فبعضها يتضمن حد أدنى هو الإنذار الكتابي والحد الأقصى وهو الإحالة إلى مجلس التأديب فيكون مُتخذ القرار أو صاحب السلطة المختصة بالتصرف في التحقيق مُخيراً إما أن يندرج هذا الاختصاص في الجهة الإدارية التي يترأسها أم يُحيله إلى مجلس التأديب والذي يُشكل بقرار يصدر من رئيس هيئة الموارد البشرية وفقاً لنص المادة (66) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه التي تنص على أن " يُشكل بقرار من الهيئة (هيئة الموارد البشرية) مجلس تأديب أو أكثر يختص بمساءلة الموظفين ما دون الإدارة التنفيذية ويُشكل من ثلاثة أعضاء على الأقل من الدرجة الأولى فما فوق، ومع مُراعاة ألا تقل درجة أي منهم عن درجة الموظف المُحال للمحاكمة التأديبية ". ويكون بذلك المُشرع المحلي قد سلك مسلكاً مُغايراً للمُشرع الاتحادي من حيث السلطة المختصة بالتحقيق فبعض المخالفات تقوم جهة الإدارة بالتحقيق فيها مع الموظف ولكنها تُحيل هذا التحقيق إلى جهة أخرى (مجلس التأديب)، أما البعض الآخر من المخالفات إنما يدخل في اختصاص ذات الجهة الإدارية وفقاً لللائحة التنفيذية في

السياسة رقم (1850) بشأن جدول المخالفات والجزاءات التأديبية المشار إليها التي رسمت اختصاص مجلس التأديب أو جهة الإدارة بوضع حد أدنى وحد أقصى للجزاء، فإن كانت المخالفة حداً الأدنى والأقصى جزاءً إدارياً لا يتجاوز خصم من الراتب فهو يندرج في اختصاص الجهة وتكون بذلك مختصة في التحقيق، وإن كان الحد الأدنى جزاء إداري لا يتجاوز خصم من الراتب والحد الأقصى إحالة إلى مجلس التأديب فيكون رئيس الجهة مُخيراً إما بالتحقيق فقط أو التحقيق ثم بعد ذلك إحالة الموظف لمجلس التأديب، أما إن كان الحد الأدنى للجزاء هو الإحالة إلى مجلس التأديب فلا يكون للجهة الإدارة سلطة تقديرية وإنما تُحقق مع الموظف ثم تُحيله إلى مجلس التأديب، وبذلك فإن السلطة المختصة بالتحقيق للوظائف ما دون الإدارة التنفيذية إما لجنة التحقيق أو مجلس التأديب، أما شاغلي الوظائف الإشرافية فتكون السلطة المختصة بالإحالة هو مجلس التنفيذي أو من يفوضه، على أن تُحدد إجراءات التحقيق في اللائحة التنفيذية وفقاً للبند (2) من المادة (61) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه، إلا أن هذه اللائحة لم تصدر إلى الآن.

ووفقاً لما جرى عليه العمل تتم إحالة الموظف المُخالف إلى الشؤون القانونية¹³⁹، ولكن ذلك لا يمنع قيام موظف آخر بإعطائه هذه الصلاحية؛ وبذلك فإنه ليس هناك ما يلزم الإحالة إلى الشؤون القانونية أو أحد المسؤولين. وما يؤكد ذلك اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2) - 1 - التحقيق الإداري - إجراءات - (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها والتي نصت على أنه "يجوز إسناد التحقيق إلى المُختصين بالشؤون القانونية... " و "يجوز أن يُباشر التحقيق لجنة تحقيق تشكل بقرار من رئيس الجهة الحكومية المُختص من ثلاثة أعضاء من بينهم عضو قانوني"؛ وعليه لا يجوز للموظف الذي نسبت إليه المُخالفة التمسك بضرورة إجراء هذا التحقيق من قبل الشؤون القانونية فكما سبق الإشارة إليه في هذه الفقرة بأنها سلطة جوازية لجهة الإدارة وليست وجوبية، مما يترتب عليه عدم وجود ما يمنع القيام بهذا الاختصاص مُوظف أو مسؤول آخر فالاختصاص في

¹³⁹ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 190، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 149.

التحقيق يُستمد من القرار الصادر بالإحالة، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن القول بضرورة إجراء التحقيق من قبل الشؤون القانونية فيه تخصيص لأحكام القانون بغير مُخصص وتقييد للنصوص بغير قيد في الطعن رقم (762 لسنة 27، جلسة 1986/4/15)¹⁴⁰.

ويُرى الباحث أن موقف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي كان مُوقفاً لاسيما أن جعل سلطة أخرى مُختصة بالتحقيق بخلاف جهة الإدارة التي قامت بإحالة الموظف؛ وبذلك تكون جهة الإدارة مُختصة بالإحالة وجهة إدارية أخرى تختص بالتحقيق شريطة أن يكون الموظف من الإدارة التنفيذية أو الحد الأدنى من المُخالفة ينص على اختصاص مجلس التأديب، بخلاف موقف المُشرع الاتحادي الذي جعل سلطة الإحالة وسلطة التحقيق تدرج تحت مظلة جهة إدارية واحدة.

الفرع الثاني: حيده جهة التحقيق

تمهيد وتقسيم:

إن قوام التحقيق الإداري هو الضمانات التي يتمتع بها والمُقررة لصالح الموظف، ولتتوفر هذه النزاهة في إجراء التحقيق هي حيده جهة التحقيق.

فمن حيث الواقع نجد أن جهة التحقيق تتبع الجهة الإدارية ذاتها هي الخصم دائماً وأبداً للموظف المُحال للتحقيق لكون الموظف المُخالف طرفاً في هذا الإجراء سواءً من حيث المُخالفة التي ارتكبها تمس بالإدارة مباشرةً أم تمس بأحد موظفيها. وعليه سنعرض مفهوم الحيده من باب الفقه، ومدى جوازيه رد أعضاء التحقيق، وموقف المرسوم بقانون اتحادي بشأن النظام التأديبي المُتبع، والقانون المحلي لإمارة أبوظبي، وأخيراً موقف القضاء الإداري كالاتي:

¹⁴⁰ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 76.

أولاً: مفهوم الحيادة

تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم حيادة جهة التحقيق أو حيادة المُحقق: فقد عرّف الفقه أن حيادة التحقيق هي " عدم جواز الجمع بين سلطة التحقيق عن سلطة المُحاكمة " 141. أما الحيادة في الشق الجنائي السلطة المختصة بالتحقيق هي النيابة كما تقوم أيضاً بدور آخر وهو تحريك الدعوى والسير فيها وهم مُستقلون عن رجال القضاء 142.

كما أن مظاهر الحيادة تتمثل في الابتعاد عن المُجاملة والتحيز لطرف على حساب الآخر، ولكن ما مدى أحقية الرئيس الإداري المسؤول عن كشف المُخالفة في إجراء التحقيق بنفسه؟

ذهب رأي إلى عدم جوازية الرئيس الإداري القيام بالكشف عن المُخالفة وتوقيع العقوبة؛ لكون ذلك يؤدي إلى الدمج ما بين سلطة الاتهام والمُحاكمة، ويكون خصماً في ذات الوقت، أما الرأي الآخر فيُجيز الرئيس الإداري القيام بإجراء التحقيق وتوقيع العقوبة؛ لأن المصلحة تقتضي قيام الرئيس الإداري بالإشراف على التحقيق الذي ارتكب في جهته لكونه على علم بالظروف التي سهلت ارتكاب المُخالفة وسُبل تلافيتها، بالإضافة إلى أن الرئيس الذي يُشرف على التحقيق هو في نهاية المطاف مرؤوس أيضاً 143، ويرى الباحث إلى ضرورة الفصل ما بين سلطة الاتهام والمُحاكمة، لأن المُحقق غالباً ما يميل لجهة الإدارة على حساب مصلحة الموظف.

ثانياً: النظام التأديبي المُتبع على ضوء المرسوم بقانون اتحادي، والقانون المحلي لإمارة أبوظبي

إن مبدأ الحيادة ينتج عنه فصل السلطة المختصة بالتحقيق عن السلطة المختصة بالجزاء والذي سوف نعرضه لاحقاً، ويصعب الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم في النظام التأديبي الرئاسي إذ يتبع المُحقق للرئيس الإداري (رئيس الجهة) الذي يُوقع الجزاء وهو ما تمت الإشارة إليه، وأن هذه الحيادة

141 آمنه شمل، الضمانات التأديبية للموظف العام، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2013، الصفحة 47، وشريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 217.

142 شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 218.

143 د. محمد سيد أحمد محمد المرجع السابق، الصفحة 209-210.

يصعب توفرها في النظام التأديبي الرئاسي وفي حالة عدم وجودها يُفترض وجود هذه الضمانة في كل من يتولى سلطة أو يُمارس اختصاص¹⁴⁴. وعند الرجوع إلى المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه يتضح جلياً بأنه قد اتبع النظام التأديبي الرئاسي وفقاً للمادة (82) التي أعطت صلاحية النظر في المخالفات للجنة المخالفات فيما عدا المخالفات المرتبطة بالدوام الرسمي، بالإضافة إلى توقيع الجزاء لكافة المخالفات باستثناء جزاء الفصل من الخدمة فقد تركه سلطة التعيين وفق البند (7) من المادة (100) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه، وقد حددت المادة (16) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه من هي السلطة المختصة بالتعيين، فالسلطة المختصة بتعيين وظيفتي وكيل الجهة الاتحادية والمدير العام بمرسوم اتحادي بناءً على موافقة مجلس الوزراء، والسلطة المختصة بتعيين وظيفتي وكيل الجهة الاتحادية المساعد والمدير التنفيذي بقرار مجلس الوزراء، وسلطة التعيين باقي الوظائف لرئيس الجهة الاتحادية المختص أو من يُفوضه، وقد نظمت المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه بأن الإحالة تتم بطلب من رؤساء الموظف وفق التسلسل الإداري الذي سبق الإشارة إليه؛ وبذلك يكون قد جعل سلطة الإحالة لرؤساء، وسلطة التحقيق والحكم (إصدار القرار الإداري) هي للجنة المخالفات ما عدا جزاء الفصل فتكون اللجنة هي الخصم والحكم التي تندرج تحت مظلة جهة الإدارة التي سيتم عرضها لاحقاً لدراسة السلطة المختصة بالحكم (إصدار القرار الإداري - الجزاء)، ونخلص إلى أن النظام المتبع هو نظام التأديب الرئاسي على الصعيد الاتحادي.

وعلى ضوء القانون المحلي لإمارة أبوظبي، فقد فرّق ما بين شاغلي الوظائف الإدارية التنفيذية وبين الوظائف الأخرى وفقاً لنص المادة (61) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه التي جعلت إحالة شاغلي وظائف الإدارة التنفيذية للتأديب بقرار من المجلس التنفيذي أو من يُفوضه، كما

¹⁴⁴ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 618.

حدد البند (1) من المادة (66) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على أن إحالة الموظف ما دون الإدارة التنفيذية إلى مجلس التأديب بقرار من رئيس الجهة الحكومية، كما حددت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها أن السلطة التي تملك توقيع الجزاء الإداري على الموظف هي السلطة التي تملك إحالته إلى التحقيق؛ وبذلك فإن جميع موظفي الجهة الحكومية ما دون الإدارة التنفيذية يخضعون لنظام رئاسي تاديبى وفق النصوص المشار إليها، فنرى أن المحقق يتبع رئيس الجهة (مُتخذ القرار) التي يترأسها مما يندر معه توفر الحيادة¹⁴⁵. ما لم تكن المخالفة حدها الأدنى الإحالة إلى مجلس التأديب كالمخالفات الجسيمة، وباستثناء شاغلي الوظائف الإشرافية فتكون السلطة المختصة بالإحالة بناءً على قرار المجلس التنفيذي أو من يفوضه، على أن تُحدد إجراءات التحقيق في اللائحة التنفيذية وفقاً للبند (2) من المادة (61) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه، إلا أن هذه اللائحة لم تصدر إلى الآن، مما يجعلهم لا يخضعون لإجراءات تأديب التي تتبعها جهة الإدارة مع باقي الموظفين. حيث أن هذا النظام المتبع هو نظام شبه قضائي والذي لا تنفرد فيه جهة الإدارة بسلطة التوقيع بالجزاء وإنما يوجد بجانبها مجالس أو هيئات لا سيما في الجزاءات الجسيمة واستقلال هذه المجالس عن سلطة الاتهام ولا يدخل في تشكيلها من سبق القيام بأعمال التحقيق من أمثلتها مجالس التأديب¹⁴⁶.

ويرى الباحث أن جهة الإدارة يجب أن يتوفر لديها الحيادة حتى وإن جمعت ما بين سلطة الإحالة والتحقيق وسلطة الحكم وإن كانت تتبع النظام التاديبى الرئاسي، ويتحقق هذا الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق. وأن أعمال النيابة الإدارية تخضع لتقدير جهة مُستقلة وهي القضاء بخلاف التحقيق الإداري والذي يخضع للسلطة الرئاسية في جهة الإدارة¹⁴⁷.

¹⁴⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 566.

¹⁴⁶ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 567.

¹⁴⁷ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 619.

ثالثاً: مدى جوازيه رد أعضاء التحقيق

يرى بعض الفقهاء أن تبعية أعضاء سلطة التحقيق لجهة الإدارة قد تجعل توفر الحيادية لديهم أمر نادر الحدوث، ولكن هل يجوز أن يتم تنحية أحد أعضاء التحقيق كتتنحية القضاة بعدم النظر في النزاع المعروض أمامهم لأي سبب كان؟ من وجهة نظر سليمان الطماوي عدم جواز رد أعضاء النيابة الإدارية ولا يحق للخصم أن يرد الخصم¹⁴⁸. أما بعض الفقهاء فقد نادوا بضرورة أن يُعطى الموظف رد أعضاء التحقيق وحثهم بأن المبادئ التي تقتضيها العدالة دون حاجة إلى نص يُقرها وبوجود نظم قانونية تجيز رد المُحقق أو أعضاء التحقيق كالنظام التأديبي الألماني¹⁴⁹. أما بالنسبة للمرسوم بقانون اتحادي وقانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي المشار إليهما لم يتضمن أي نص يدل على مدى جوازيه ردّ أعضاء لجنة المُخالفات أو أعضاء لجنة التحقيق.

إلا أن عدم وجود نصوص صريحة بحد أعضاء لجان التحقيق لا يعني ذلك عدم وجود الحيادية في المُحقق أو أعضاء اللجنة؛ لأنه يُفترض أن الرئيس الإداري (مُتخذ القرار) أو من يعهد إليه يُحقق المصلحة العامة وأن حكم الرد مقصور على القضاة، بالإضافة إلى أن إسناد التحقيق إلى المُحقق يُعد من أمور التنظيم الداخلي، ويتبقى للموظف المُحال للتحقيق الرقابة القضائية اللاحقة¹⁵⁰.

رابعاً: موقف القضاء الإداري في ضمانه حيده جهة التحقيق

ولم يكن موقف المحكمة الاتحادية العليا بعيداً عن موقف الحيده فقضت على " ...أن تقديم عضو مجلس التأديب المُمثل للوزارة التابع لها الموظف مُذكرة موقوع عليها منه يطلب فيها فصل الموظف من الخدمة، وذلك قبل سماع الشهود وقبل أن يُقدم الموظف دفاعه، يُعتبر إبداءً لرأيه مُسبقاً في الدعوى التأديبية يُفقدته حيده وتجرده، وأثره بطلان قرار التأديب وإلغائه " ¹⁵¹. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن الحيده ليس المقصود منها الفصل بين سلطة التحقيق

¹⁴⁸ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 49.

¹⁴⁹ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 620-621.

¹⁵⁰ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 620.

¹⁵¹ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 75.

وسلطة المحكمة إنما أيضاً حيدة من قام باتخاذ إجراء الإحالة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر قيام مُقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكو بحقه يجعل هذا الإجراء باطلاً لتخلف ضمانة الحيدة في المُحقق ومن شأنه أن يُثير الشك في نتيجة التحقيق (الطعن رقم 1341 لسنة 7 ق جلسة 1986/12/16 مجلة العلوم س26 ع2 حيدة المُحقق)¹⁵²، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا أيضاً في حال وجود خصومة بين رئيس الجامعة مع الطاعن، فإن قرار الإحالة يُمثل مانع يحول دون اتخاذ الإجراء ويكون قرار الإحالة غير مشروع لوجود الخصومة بينهما (الطعن رقم 3429 لسنة 36 ق جلسة 199/6/1)¹⁵³.

ويترتب على حيدة جهة التحقيق الآتي: استقلال المُحقق وعدم تأثره بالرئيس الإداري، وعدم تعريض الموظف المُخالف من قبل المُحقق لأية ضغوط معنوية كالتهديد بوقفه عن العمل وغيره مما يُؤثر على حريته، بالإضافة إلى عدم إغراء المُحقق للموظف المُخالف بالتدخل بتخفيف العقاب، وعدم تدخله في تلقائية المُتهم للإجابة على ما يتم توجيه إليه، وعدم تدخله إلى دفع الموظف المُحال إلى قول ما لا يُريد قوله أو التدخل في إجابة المُتهم¹⁵⁴.

الفرع الثالث: الضمانات المُتصلة بالجزاء التأديبي

تمهيد وتقسيم:

يترتب على التحقيق إما الحفظ أو الإحالة إلى مجلس التأديب أو توقيع الجزاء فإن لم تقم حالات الحفظ بجميع أنواعها في حق الموظف كان لجهة الإدارة توقيع الجزاء ما لم يكن مانع يُعيق ذلك، وأن هذا الجزاء هو الأثر المُترتب على ثبوت المُخالفة، وفق اشتراطات مُحددة تحت مُسمى ضمانات الجزاء التأديبي¹⁵⁵. ويجدر التنويه بأن المادة (82) من المرسوم بقانون اتحادي رقم

¹⁵² شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 221.

¹⁵³ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 220.

¹⁵⁴ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 617-618.

¹⁵⁵ د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 83، و د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 93.

(11) لسنة 2008 المشار إليه أعطت صلاحية توقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادة (83) للجنة المخالفات ما عدا جزاء الفصل من الخدمة فهو من اختصاص سلطة التعيين وفقاً للبند (7) من المادة (100) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه.

ولكن المشرع المحلي لإمارة أبوظبي وضع معياراً فاصلاً للسلطة المختصة بتوقيع العقوبة على الموظف المخالف وفقاً لنوع الجزاء استناداً للمادة (63) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه فإن كان الجزاء لفت نظر أو إنذار كتابي أو خصم من الراتب لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في المرة الواحدة وعلى أن لا تجاوز ستين يوماً خلال السنة الواحدة فهو من اختصاص رئيس الجهة، أما إن كان الجزاء الحرمان من المكافأة السنوية أو الوقف عن العمل بدون راتب إجمالي فيما عدا بدل السكن لمدة لا تجاوز شهراً أو لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو الفصل من الوظيفة مع حفظ الحق في المعاش التقاعدي أو المكافأة فهو من اختصاص مجلس التأديب ما لم يكن الموظف من الإدارة التنفيذية.

إن ضمانات تأديب الموظف العام لا تقع على الإجراءات التي اتخذتها جهة الإدارة بحق الموظف فقط وإنما تمتد أيضاً إلى الجزاء الذي سوف يصدر بحقه، ولن نتوسع في هذا التمهيد إلا بتحديد مُسميات هذه الضمانات التي سنتطرق لها في هذا الفرع كالتالي: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، ومبدأ شخصية الجزاء التأديبي، ومبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة أو مُلاءمة الجزاء للمخالفة، ومبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي أو مبدأ وحدة الجزاء التأديبي، ومبدأ المساواة في الجزاء التأديبي، وتسبب قرار الجزاء التأديبي، ويُلاحظ بأن جميع هذه الضمانات تدرج في مضمون الجزاء بخلاف الضمانات المعاصرة الأخرى:

أولاً: شرعية الجزاء التأديبي

يُعنى بالشرعية في مجال القانون الإداري هو نظام داخلي بخضوع الإدارة للقانون واللوائح التي تضعها بغية حسن سير المرفق بانتظام¹⁵⁶. كما يُقصد بالشرعية أيضاً " التزام السلطة التأديبية المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية التي تضمنها نص القانون والمحددة حصراً وألا توقع عقوبة تأديبية غير منصوص عليها في هذا النص المحدد للعقوبات التأديبية الجائز توقيعها على الموظفين العموميين وذلك عند ارتكابهم إحدى المخالفات التأديبية " ¹⁵⁷، ولقد سبقت الشريعة الإسلامية جميع القوانين الوضعية في إقرار مبدأ الشرعية فقال الله سبحانه وتعالى ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾¹⁵⁸، فحكمة الله تعالى نصت بأن لا يُعاقب أحداً من عباده إلا إذا بلغ رسالته وأذره بسوء العُقبى إن خالف.

إن عدم وجود جزاء بدون نص - مبدأ شرعية العقوبة - من أهم المبادئ التي تحكم العقوبة التأديبية، فالعقوبة لما يترتب عليها من آثار عقابية شأنها شأن العقوبات الجنائية¹⁵⁹. ولم يتضح هذا المبدأ في فرنسا إلا بعد أكتوبر 1946 فكان جائزاً لجهة الإدارة توقيع العقوبة التأديبية الملاءمة وإن لم تكن هذه العقوبة منصوص عليها، وبعد صدور قانون التوظيف في 19/10/1946 حصرت المادة (61) العقوبات التي يجوز توقيعها على الموظف وأصبحت العقوبات تخضع لمبدأ الشرعية¹⁶⁰. كما أن المشرع المصري قد حصر هذه الجزاءات في قوانين التوظيف المصرية سابقاً بدءاً من القانون رقم (210) لسنة 1951 وحتى القانون الحالي¹⁶¹. فالمشرع كان حريصاً على

¹⁵⁶ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 83.

¹⁵⁷ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 448.

¹⁵⁸ القرآن الكريم، سورة القصص، الآية 59.

¹⁵⁹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 237.

¹⁶⁰ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 133، و د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، الصفحة 11.

¹⁶¹ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 13.

عدم النص على كافة المخالفات التأديبية كأن يكون حصراً لهذه الأفعال، إلا أنه تغلب على ذلك بأن وضع حكماً عاماً أو نصاً عاماً يُمكن أن تدرج تحته كافة المخالفات¹⁶².

1- خصائص شرعية العقوبة التأديبية:

- أ- " عدم تطبيق قاعدة التناسب بين الجريمة والجزاء، حيث لا يوجد تدرج في الجرائم يُقابله تدرج في العقوبات فأى جريمة يُمكن العقاب عليها بأي عقوبة منصوص عليها.
- ب- عدم تطبيق مبدأ رجعية القانون الأصلح، وهذا المبدأ العام في الإداري والجنائي على حد سواء وهو ألا يوقع الجزاء القائم وقت ارتكاب الجريمة ما لم ينص على خلاف ذلك، ولكن في الجنائي يُستثنى من هذا المبدأ القانون الأصلح للمتهم إذا يُطبق بأثر رجعي.
- ت- تعدد مصادر الجزاءات التأديبية " 163.

فقد نص البند (1) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أن " كل موظف يُخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يُجازى إدارياً... "، كما نص البند (1) من المادة (55) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على ذات الإجراء، ويُلاحظ أن أي إخلال بواجبات الوظيفة يُشكل جريمة تأديبية سواءً كانت بفعل إيجابي أو سلبي - القيام بعمل أو الامتناع عن عمل - وإن تحديد الفعل المُخالف يوجد افتقار به حيث أن المُشرع لم يجعله حكماً جامعاً ومانعاً، إلا أنه قد تغلب على شق الفعل المُخالف. فما هو موقف المُشرع بشأن تحديد الجزاء رُغم عدم تحديده للجرائم التأديبية؟

إن كافة التشريعات تنص على الجزاءات التي ستطبق على الموظف بحصرها فلا تضاف إليها جزاءات أخرى وجعل لجهة الإدارة - السلطة المختصة بالجزاء - أن تختار الجزاء المناسب

¹⁶² ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، ط2، 2001، الصفحة 331.

¹⁶³ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 134-135.

للفعل المخالف؛ وبذلك يتحقق للجرائم التأديبية شرعية الجزاء التأديبي¹⁶⁴. فلا يجوز لجهة الإدارة توقيع عقوبة أخف على الموظف من العقوبات المقررة في القانون وإن كان قائماً برضى الموظف، فالرضاء لا ينفى بطلان العقوبة¹⁶⁵. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضاً " ببطلان القرار الإداري الصادر بتوقيع عقوبة خفض الدرجة على موظف في الدرجة الثامنة لأن من نتائجها تنزيله إلى الدرجة التاسعة الواردة في نظام الموظفين المؤقتين، أي أن نقل الموظف من سلك الموظفين الدائمين إلى سلك الموظفين المؤقتين، فإن هذه العقوبة لم يرد بها نص " (حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1966/3/13 مجموعة أحكام العليا، الجزء الرابع، ص3952)¹⁶⁶.

كما لا يجوز لجهة الإدارة أن تتأخذ إجراء تنظيمي في ظاهرة وفي باطنه جزاء مُستتر غير مُدرج في قائمة الجزاءات التي رسمها المشرع، فهذا القرار يُمكن إلغائه من قبل القضاء الإداري لكونه يُمثل انتهاكاً لمبدأ لا عقوبة إلا بنص¹⁶⁷.

وتطبيقاً لذلك ما نصت عليه المادة (83) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على الجزاءات كالتالي: لفت نظر، أو الإنذار الخطي، أو الخصم من الراتب الأساسي بما لا يجاوز أجر عشرة أيام عن كل مخالفة وبما لا يجاوز ستين يوماً في السنة، أو تنزيل درجة الموظف درجة واحدة وكافة ما تمنحه الدرجة من مُميزات، أو الفصل من الخدمة مع حفظ الحق في معاش التقاعد أو مكافأة نهاية الخدمة أو حرمانه منها في حدود الربع كحد أقصى، ونص المادة (62) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على حصر هذه الجزاءات وإن كانت مُختلفةً بعض الشيء ولكن العبرة بالحصر لهذه الجزاءات.

¹⁶⁴ ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، الصفحة 332.
¹⁶⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 238، و د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 17.
¹⁶⁶ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 136، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 237، و د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 16.
¹⁶⁷ د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1999، الصفحة 321.

وبذلك فإن السلطة التأديبية لا يجوز لها توقيع عقوبة لم ينص عليها القانون وإلا عُدت هذه العقوبة باطلة¹⁶⁸، كما لا يجوز لها أن تبتدع عقوبة جديدة قياساً على العقوبات التي حددها المشرع¹⁶⁹، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على " إن السلطة التأديبية وهي في سبيل مؤاخذة المُتهم عما يثبت في حقه من اتهام ينبغي أن تُجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر" (حكم الإدارية العليا الصادر بجلسة 1988/10/22 في الطعن رقم 3101 لسنة 31 ق علياً)¹⁷⁰.

والرأي الغالب في مجال التأديب هو عدم حصر المخالفات التأديبية وعدم إخضاع المخالفات لمبدأ لا جريمة بدون نص، لتعارض ذلك مع السلطة التقديرية، ويترتب على هذا المبدأ بعض النتائج منها: إن عدم وجود نص مؤتم لفعل مُعين لا يعني أن هذا الفعل مُباح، كما أن تحديد الأفعال التي تُشكل جريمة تأديبية متروكة لتقدير الجهة الإدارية والتي بدورها تخضع لرقابة القضاء الإداري¹⁷¹. ويرى الباحث أن إضافة هذه الصفة من خلال حصر الجزاءات تجعل جهة الإدارة تنقيد بنوع الجزاء وإن كانت جميع الأفعال التي قد تُخل بواجبات الوظيفة العامة أو تُخالف السلوك الوظيفي تقع تحت طائلة الفعل المُخالف إلا أن هذا لا يجعل جهة الإدارة تُقرر جزاءات لم ينص عليها القانون أو يسمح باتخاذها ضد مُوظف ما.

ويكفي لشرعية العقوبة أن تكون مُستندة إلى قانون ولو كانت مُقررة بلائحة، فلا يجوز لللائحة إنشاء عقوبة أو ابتداعها - أي إنها لم تستند إلى القانون - كما لا يجوز لها أن تُخالف أو تتجاوز ما هو منصوص عليه، فإن القانون إذا ما حدد العقوبات التأديبية إنما تكون اللائحة ترديداً لأحكام

168 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 448.

169 شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 123.

170 شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 124.

171 سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 84.

القانون حيث أنه يجوز أن تُحدد اللائحة كل عقوبة من هذه العقوبات أنواع المُخالفات الواردة باللائحة ما دام أنها لا تتعارض مع أحكام القانون¹⁷².

ويترتب على هذا المبدأ بأن يتوجب على السلطة التأديبية توقيع العقوبة الواردة والمنصوص عليها، إلا إنها لا تلتزم بتوقيع جزاء مُحدد بل لها أن تختار وتوازن بين العقوبة التأديبية والمُخالفة، خلافاً لقانون العقوبات الذي حدد نوع الفعل المُؤثم والجزاء لذا يوجد اختلاف يترتب على هذا المبدأ بين قانون العقوبات الجنائي والقانون التأديبي¹⁷³.

وإن من أهم النتائج التي تترتب على هذا المبدأ هي السلطة التقديرية للجهة في تقدير الجزاء المُناسب للمُخالفة، فالأصل جرت معظم القوانين على الاكتفاء بتحديد العقوبات التأديبية دون أن تخص كل مُخالفة إدارية بعقوبة مُحددة، وقد أفتت الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بمجلس الدولة المصري بأنه " عندما يضع مجلس الإدارة لائحة تتضمن أنواع المُخالفات، وما يُقابلها من الجزاءات التأديبية، فإن هذه اللائحة تكون جزءاً من النظام القانوني للعاملين، وتنطوي على ارتباط بين الجرم الإداري والعقوبة المُحددة له على نحو ما هو مُقرر في قانون العقوبات، ومن ثم تصبح السلطة المُختصة بتوقيع الجزاء مُقيدة عند ثبوت المُخالفة بتوقيع الجزاء المُقرر في اللائحة... " ¹⁷⁴.

وعلى ضوء فتاوى مجلس الدولة المصري فإن المحاكم التأديبية لا تتقيد بما جاء باللائحة فيما يتعلق بتقدير العقوبة ووزنها، وتطبيقاً لذلك فُضى بأنه لا وجه لدفع المُتهم بأنه كان يتعين أن يُعاقب بالعقوبة الواردة في اللائحة الداخلية دون إحالته إلى المحكمة التأديبية تأسيساً على أن اللائحة الداخلية وإن تصدت لتوقيع الجزاء إلا أنها لا تمنع من إحالة العامل (المُوظف) إلى المُحاكمة التأديبية، وفي

¹⁷² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 239.

¹⁷³ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 85، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 450-

451.

¹⁷⁴ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 467.

هذه الحالة لا تتقيد هذه المحكمة بفئات العقوبات الواردة بل تستقل بوزن العقوبة في حدود النصاب المقرر لها قانوناً¹⁷⁵.

ولقد نص الملحق رقم (3) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه بشأن مخالفات الدوام الرسمي، بل على العكس تضمن الجدول أيضاً تدرج في الجزاء عند تكرار الموظف بارتكاب مخالفة، كما رسمت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن جدول المخالفات والجزاءات التأديبية المشار إليها بحد أدنى وحد أقصى للجزاء خلافاً للمُشرع الاتحادي، وتضمنت هذه السياسة أحكاماً عامة من ضمنها إذا ارتكب الموظف مخالفة لم ترد في الجدول أعلاه يتم توقيع جزاء عليه بالقياس إلى أقرب مخالفة من ذات الطبيعة، ويُراعى توقيع أول جزاء بالنسبة للمخالفة الأولى، وفي حالة تكرار ذات المخالفة يتم الانتقال إلى الجزاء الأشد إذا كان الجزاء الأول ما زال في فترة صلاحيته.

ويرى الباحث أن موقف المُشرع المحلي كانت له الأفضلية في رسم الحد الأدنى والحد الأقصى للجزاء وإعطاء جهة الإدارة تقدير الجزاء من خلال المدى الذي رسمه للجهة، وعند عدم تحقق الردع للموظف يجوز لجهة الإدارة أن تشدد الجزاء طالما أن الجزاء في فترة صلاحيته، بخلاف قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه الذي حدد الجزاء وفي حالة تكرار ذات الفعل المخالف خلال السنة الواحدة يجعل السلطة المختصة بالتوقيع مُقيدة بالالتزام لهذه القيود دون أن تُشغل نفسها بتقدير مدى جسامه الفعل المخالف والجزاء المناسب للموظف، مما يشل عملها لكون الموظف يعلم مسبقاً ما هو الجزاء الذي سوف يصدر بحقه بخلاف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي الذي أعطى لجهة الإدارة تقدير الجزاء من خلال رسم الحد الأدنى والحد الأقصى للجزاء التأديبي.

¹⁷⁵ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 28-

ثانياً: شخصية الجزاء التأديبي

يُمثل مبدأ شخصية العقوبة أهم النتائج المترتبة على مبدأ شرعية العقوبة، ومن مُنطلق المبادئ الحاكمة لمشروعية العقاب سواءً كان جنائياً أم تأديبياً وهو أنه حق يتعلق بشخص المُتهم وحده دون سواه، ومضمون هذا المبدأ أن كل من يرتكب مخالفة لأي قانونية يجب عليه أن يتحمل العقاب لتلك المخالفة بمفرده دون أن يُشاركه أحد في تحمل آثار هذا العقاب¹⁷⁶. قال الله سبحانه وتعالى في مُحكم كتابه: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۗ إِنَّمَا تُنذِرُ الَّذِينَ يَخْشَوْنَ رَبَّهُم بِالْغَيْبِ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ ۗ وَمَن تَزَكَّىٰ فَإِنَّمَا يَتَزَكَّىٰ لِنَفْسِهِ ۗ وَإِلَى اللَّهِ الْمَصِيرُ﴾¹⁷⁷، وقال الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ وَأَخْشَوْا يَوْمًا لَا يَجْزِي وَالِدٌ عَن وَلَدِهِ وَلَا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَن وَالِدِهِ شَيْئًا إِنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ فَلَا تَغُرَّنَّكُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَلَا يَغُرَّنَّكُم بِاللَّهِ الْعُرُورُ﴾¹⁷⁸، ويُستنتج من هذه الآيات أن النفس الآثمة لا تحمل إثم نفس أخرى، ولو كانت تلك النفس الأخرى من أقربائها وذوي رحمها. وإن " من المُسلم به إن المسؤولية التأديبية لا تكون إلا شخصية... " (الطعن رقم 2579 لسنة 35 ق جلسة 1994/4/30)¹⁷⁹.

وقد تبنت المحكمة الإدارية العليا في مصر مفهوم مبدأ شخصية العقوبة التأديبية هو " مسؤولية

الموظف عن أفعاله وحده وليس عن أفعال غيره " ¹⁸⁰.

¹⁷⁶ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 479.

¹⁷⁷ القرآن الكريم، سورة فاطر، الآية 18، قال عكرمة في قوله: ﴿وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جَمِلِهَا﴾، قال: هو الجار يتعلق بجاره يوم القيامة، فيقول: يا رب، سل هذا: لم كان يغلِق بابَه دوني. وإن الكافر ليتعلق بالمؤمن يوم القيامة، فيقول له: يا مؤمن، إن لي عندك بدأ، قد عرفت كيف كنت لك في الدنيا؟ وقد احتجت إليك اليوم، فلا يزال المؤمن يشفع له عند ربه حتى يرده إلى (منزل دون) منزله، وهو في النار. وإن الوالد ليتعلق بولده يوم القيامة، فيقول: يا بني، أي والد كنت لك؟ فيثني خيراً، فيقول له: يا بني إني قد احتجت إلى متقال ذرة من حسناتك أنجو بها مما ترى. فيقول له ولده: يا أبت، ما أيسر ما طلبت، ولكنني أتخوف مثل ما تتخوف، فلا أستطيع أن أعطيك شيئاً، ثم يتعلق بزوجه فيقول: يا فلانة - أو: يا هذه - أي زوج كنت لك؟ فتثني خيراً، فيقول لها: إني أطلب إليك حسنة واحدة تهيبنيها لي، لعلني أنجو بها مما ترى. قال: فتقول: ما أيسر ما طلبت. ولكنني لا أطيق أن أعطيك شيئاً، إني أتخوف مثل الذي تتخوف. تفسير ابن كثير، تاريخ الدخول إلى الموقع 2018/10/14، الرابط

<http://quran.ksu.edu.sa/tafseer/katheer/sura35-aya18.html>

¹⁷⁸ القرآن الكريم، سورة لقمان، الآية 33.

¹⁷⁹ ممدوح طنطاوي، المرجع السابق، الصفحة 340-341.

¹⁸⁰ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 484.

وتطبقاً لذلك فإنه يتعين على جهة الإدارة لمجازاة الموظف في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يُثبت وقوع فعل مُحدد يُعد مساهمةً منه في وقوع المخالفة، وفي حال انعدام المآخذ على السلوك الإداري، ولم يقع منه ما يُعد إخلالاً بواجبات وظيفته فلا يكون ثمة ذنب إداري عليه، ومن ثم فإذا وقع عليه جزاء، فإن هذا القرار يكون فاقداً لركن السبب¹⁸¹، كما قُضي بأن المُدعي الذي لم يُثبت بأنه قد شارك أو بشكل آخر في ارتكاب الوزر الذي اقترفه شقيقه، وقد عاقبت جهة الإدارة الموظف بإنهاء خدمته بسبب جريمة شقيقه تكون من جانبها قد انحرفت، ووقع قرارها باطلاً¹⁸².

ويرى بعض الفقه أن الاستثناء الوحيد الوارد على مبدأ شخصية العقوبة هو ما نصت عليه المواد التي سبق الإشارة إليها، والمتعلقة بإعفاء الموظف من الجزاء التأديبي عند ارتكابه للخطأ المترتب على تنفيذ الأوامر والتعليمات الصادرة من مسؤولية وتحمل المسؤول الذي أصدر الأمر وفقاً للبند (1) في المادة (81) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه، والبند (1) من المادة (55) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه، شريطة قيام الموظف باكتشاف خطأ صادر من رئيسه - مُصدر الأمر - كتابياً، وقيام الموظف بتنبيه رئيسه بعدم مشروعية الأمر كتابياً، وإصرار الرئيس على هذا الأمر¹⁸³. وعلى هذا فإن الموظف رُغم ارتكابه للخطأ الوظيفي فإن تبعية هذا الخطأ تنتقل إلى الرئيس مُصدر الأمر، وقد أوضحت محكمة النقض شروط علاقة التبعية والتي تُشكل أساساً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه فقد قضت بأن "... علاقة التبعية شرط قيامها أن تكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر لتابعة، ومُحاسبته على الخروج عليها"¹⁸⁴. كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى إعفاء العامل (الموظف) من المسؤولية إذا كان ثمة إكراه أدبي أو معنوي سواءً في طلب كتابة الأمر إليه أو في تنبيه رئيسه إلى المخالفة

¹⁸¹ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 484، و د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 17-18، و د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، مكتبة دار النهضة العربية، (القاهرة)، ط2، 2010، الصفحة 108.

¹⁸² محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 246.

¹⁸³ سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 139، و د. ناصر محمد إبراهيم البكر، ضمانات المسؤولية التأديبية في الشرطة الإماراتية دراسة مقارنة، ط1، 2009، الصفحة 328.

¹⁸⁴ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 33.

ففي هذه الحالة يكون العامل (الموظف) فاقداً لحرية الإرادة، واستطردت المحكمة إلى تخفيف الجزاء إذا أحيط بالمرؤوس ظروف لا تصل إلى مرتبة الإكراه¹⁸⁵. ويرى البعض الآخر أن إعفاء المرؤوس لا يُعد استثناءً من مبدأ الشخصية وفقاً لحكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " يُسأل الرئيس الإداري عن سوء مُمارسة مسؤولياته الرئاسية خاصة الإشراف والمُتابعة والتنسيق بين أعمال مرؤوسيه في حدود القوانين واللوائح والتعليمات... ومن ثم يكون مسؤولاً عن كل خطأ أو تقصير يثبت وقوعه من أحد العاملين تحت رئاسته، طالما أنه علم به ولم يُقومه أو كان بوسعه ذلك لكنه قصر في أداء مهمة المُتابعة مما أدى إلى وقوع الخطأ من المرؤوسين " ¹⁸⁶.

ويرى الباحث أن هذا الحكم قد جعل تكييف ارتكاب الخطأ من قِبَل الموظف ليس استثناءً وإنما هو مسؤولية الرئيس لارتكابه فعل يُشكل مُخالفة تأديبية، ويُرجح الباحث هذا الرأي لكون الفعل الصادر من الموظف المرؤوس بناءً على تعليمات صادرة من مسؤولة وإصراره على الفعل المُخالف بعد توضيح هذا الجانب من قِبَل المرؤوس.

وتُضيف الدكتورة أماني زين استثناء آخر لمبدأ الشخصية يقضي بمسؤولية المرؤوس متى كان الخطأ ناتجاً عن تقصيره في الإشراف، وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر " ومن حيث أن أول واجبات الموظف أن يؤدي مهام وظيفته بدقه وأمانة، ومن بين واجبات رئيس العمل أن يتولى مُتابعة أعمال مُعاونيه... بحيث إذا ثبت أنه قد أخلّ بهذا الواجب كان مُرتكباً لمُخالفة تأديبية تستوجب المُساءلة... والقاعدة في ذلك أنه إذا كان المُشرع السماوي لا يُكلف نفساً إلا وسعها، فإن المُشرع الوضعي لا يُحمل العامل (الموظف) بما يخرج عن حدود إمكانياته وطاقاته، وعلى ضوء ظروف العمل واعتباره " ¹⁸⁷، ويرى الباحث أن مُساءلة الرئيس لوقوع المرؤوس في خطأ لا يُمثل خروجاً عن مبدأ شخصية العقوبة، ولا يُشكل استثناءً، فهو في الحقيقة فعل مُخالف

¹⁸⁵ د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 37.

¹⁸⁶ د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 327.

¹⁸⁷ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 485.

وقع فيه الرئيس من خلال إهماله في تأدية عمله، ولو لم يُهمل لما وقع الموظف المرؤوس في هذا الخطأ.

ولكن المحكمة الإدارية العليا في مصر أوجدت استثناء على هذا المبدأ أيضاً هو أن الموظف يُمكن مُساءلته عن أفعال غيره ويكون ذلك في جرائم سلوك الموظف العام خارج نطاق وظيفته، فالزوج الذي يرضى عن أفعال زوجته الأئمة ويُشاركها ثمار ناتج هذه العلاقة يرتكب خطأً فادحاً رُغم عدم اتيانه بعمل إيجابي، لكون الفعل يُمثل انحرافاً أخلاقياً يمس السلوك القويم وحسن السمعة ويعود بذلك سلباً على الوظيفة العامة ومن يشغلها¹⁸⁸، كما أدان القضاء المصري موقف الزوج الذي يرضى ما ترتكبه الزوجة من أعمال غير مشروع في منزل الزوجية لكون رضى الزوج يُعد انحرافاً خُلقياً ويؤثر سلباً على الوظيفة العامة مما يُفقد صلاحية بقاءه على هذه الوظيفة، ومن ثم فإن قرار فصله كان قائماً على سبب مُبرر لهذا الفصل¹⁸⁹. ويرى الباحث بأن هذا الحكم يُعد في الحقيقة خروجاً على مبدأ الشخصية ولا يُعد استثناءً، فالجزاء ينصب على مُقترف الذنب وليس على شخص آخر وإن رضى بالفعل فهو لا يُعد شريكاً مُباشرةً أو شريكاً بالتسبيب، وإن عُد شريكاً فالقانون الجنائي هو المعني بهذا الفعل وليس جهة الإدارة وفقاً للقانون الإداري.

ثالثاً: مبدأ تناسب الجزاء مع المُخالفة أو مُلاءمة الجزاء للمُخالفة

إن المقصود بمبدأ تناسب العقوبة التأديبية أو الجزاء التأديبي مع المُخالفة التي ارتكبتها الموظف: هي مُلاءمة ما بين الخطأ المُرتكب والجزاء المُوقع على الموظف، والمُلاءمة تقوم على عنصرين أحدهما السبب وثانيهما المحل، حيث يُعنى بذلك التناسب بين الذنب الإداري (السبب) وبين

¹⁸⁸ علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 238-239.

¹⁸⁹ د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 266-267.

الجزاء ومقداره (المحل)، فهي أقرب إلى عملية حسابية الذنب المُقترف وفي المُقابل خطورة الجزاء¹⁹⁰.

كما إن تحقيق التوازن بين العقوبة والجزاء التأديبي هو إيجاد رابطة بينهما، حيث أن العلاقة لا تقوم إلا بتحديد الفعل المُخالف وفي المُقابل تحديد الجزاء لهذا الفعل، ولما كان القانون التأديبي لا يضع تحديداً كاملاً لجميع الأفعال التي تُشكل إخلالاً بالواجبات الوظيفية مثلما شمل مجال العقوبة الجنائية اختصاص السلطة التشريعية في تقدير الجزاء المُناسب لكل جريمة، بالإضافة إلى عدم وجود تدرج للأفعال بحسب جسامتها في بعض التشريعات، جعل السلطة التأديبية هي صاحبة الاختصاص شبه مُطلق في تحقيق التناسب بين الخطأ والعقوبة، حيث اقتصر دور المُشرع على تحديد العقوبات التأديبية دون تحديد الرابطة بين درجة المُخالفة ودرجة الجزاء¹⁹¹. فلا يجوز توقيع عقوبة على سبيل المثال عن واقعة تغيب الموظف لمدة يومين بجزاء الفصل من الخدمة، في المُقابل يتعين أيضاً عدم الإفراط في الشفقة مع الموظف عند ارتكابه مُخالفة جسيمة ويتم توقيع جزاء بسيط بحقه عن تلك الواقعة مما يؤدي إلى عدم تحقق الغرض من الجزاء ألا وهو الردع الخاص بحق الموظف ذاته وعدم تحقق الردع العام بحق باقي الموظفين¹⁹².

ويستهدف مبدأ تناسب الجزاء مع المُخالفة تحقيق المُوازنة بين كلاً من الجزاء التأديبي والمُخالفة التأديبية وضمن حسن سير المرفق العام، بالإضافة إلى عدم التعسف في استعمال السلطة¹⁹³. وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " الهدف الذي ابتغاه القانون من التأديب وهو بوجه عام تأمين وحماية سير المرفق العام بانتظام واضطراد ولا يتحقق ذلك إلا إذا

¹⁹⁰ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 536، و د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 344، و د. نوفان العجيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2007، الصفحة 141.

¹⁹¹ د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 344-345، و أ.د. عزيزة الشريف، مُساءلة الموظف العام في الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الشويخ، ط1، 1997، الصفحة 316.

¹⁹² علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 240.

¹⁹³ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 536.

كان الجزاء يتناسب مع الذنب ولا ينطوي على مفارقة صارخة... كما أن الإفراط في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم في أداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين... " 194 .

والأصل أن السلطة التأديبية تملك سلطة تقديرية في ملاءمة توقيع الجزاء التأديبي، وذلك أن القواعد العامة في التأديب تقتضي إعطاء جهة الإدارة هذه السلطة 195، حيث أنه قد سبق وأن تطرقنا إلى مبدأ الشرعية والذي حدد على أن تكون هذه الجزاءات محددة في القانون حتى تستطيع جهة الإدارة توقيعها على الموظف المخالف.

وقد نص البند (2) من المادة (83) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أنه " يتم توقيع الجزاء المناسب على الموظف حسب جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة "، كما نظمت المادة (99) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على معايير استرشادية لقياس مدى جسامة المخالفة عند توقيع الجزاء منها مدى الإخلال بسرية البيانات والمعلومات المتعلقة بجهة العمل، الأثر المالي المترتب على المخالفة، أثر المخالفة على سمعة الجهة الاتحادية والعاملين فيها نتيجة ارتكاب المخالفة، استغلال الموظف المخالف للسلطة المناطة به، نسبة تكرار الموظف للمخالفات بأنواعها، وجود شق جزائي أو أخلاقي في المخالفة المرتكبة، مخالفة مبادئ السلوك المهني وأخلاقيات الوظيفة العامة.

وقد حددت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (7.3 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها على أن جهة الإدارة تقوم أثناء تطبيق الجزاءات التأديبية بتقييم سلوك الموظف المخالف على ضوء الاعتبارات التالية: طبيعة عمل الموظف وواجباته ومسؤولياته، تأثير سلوك الموظف المخالف على العمل أو الموظفين الآخرين في الجهة، والظروف التي حدث فيها السلوك المخالف، وقد أكدت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (4 -

194 علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 241.

195 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 537.

السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها على أنه " بعد ثبوت المُخالفة المُنسوبة للمُوظف يتم في حالة التحقيق الإداري بواسطة مُحقق أو لجنة تحقيق التوصية بالجزاء المُناسب، ورفع التوصية إلى الجهة المُختصة للاعتماد. أما في حالة الإحالة إلى مجلس التأديب فيتولى مجلس التأديب إصدار القرار اللازم بتوقيع الجزاء المُناسب " .

ويرى الباحث أن المُشرع الاتحادي والمُشرع المحلي لإمارة أبوظبي كانت لهما الأفضلية بوضعهما لمعايير استرشاديه عند تحديد الجزاء، بالإضافة إلى ذلك فالمُشرع المحلي لإمارة أبوظبي قد تفوّق على المُشرع الاتحادي حيث أن المُشرع الاتحادي قد حدد الجزاء عند التكرار حتى لا يشوب الجزاء الصادر بالغلو وعدم وجود تناسب ما بين الجزاء والمُخالفة وفقاً للمُلحق رقم (3) بشأن مُخالفات الدوام الرسمي الوارد في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه، ولكنه نص على أن تكون خلال سنة، أما المُشرع المحلي لم يحصر الجزاء عند التشديد وإنما تطلب أن تُرتكب ذات المُخالفة للانتقال إلى الجزاء الأشد دون التدرج في الجزاء كما فعل المُشرع الاتحادي مما يُشكل عقبة في الواقع العملي.

وقد أكّدت المحكمة الاتحادية العليا على أنه " إذا كانت السلطات التأديبية لها سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يُناسبه من جزاء بغير مُعقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة، شأنها كشأن أي سلطة تقديرية أخرى، ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية " 196 .

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بشأن كاتب مُهمات بسكة الحديد من خلال تقصيره في مُراجعة بعض المُهمات التي تدخل في عُهدته ففقدت فتم فصله استناداً لهذا

196 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 101-102، د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 335-336.

الفعل وقد قضت المحكمة " لئن كانت كثرة الأعمال المعهود بها إليه ليس من شأنها أن تعفيه من المسؤولية عما وقع منه من تقصير في القيام بواجباته، إلا أن هذا التقصير في الظروف التي حدث فيها لا يرقى إلى مرتبة الإهمال الجسيم... حيث أن القرار الصادر بفصل المدعي قد قام على تكييف المخالفة المُسندة إليه... فإنه يكون قد خالف القانون وانطوى على غلو في تقدير الجزاء بما لا يتناسب مع درجة جسامة المخالفة... " 197.

رابعاً: مبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي أو مبدأ وحدة الجزاء التأديبي

1- أهمية مبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي

إن احترام التشريعات لمبدأ الملاءمة، وفرض الرقابة القضائية على القرارات التي تتضمن أي غلو في الجزاء بما لا يتناسب مع الفعل المخالف، فإنه أحرى عليها أن تُشدد في مبدأ حظر تعدد الجزاءات التأديبية لذات الفعل المخالف، لكونه يُمثل خرقاً لمبدأ الملاءمة¹⁹⁸. وهذا المبدأ يجد سنده في اعتبارات العدالة وتفرضه المصلحة العامة حتى يشعر الموظف بالأمان ولا يستمر معه جزاء الخطأ الذي لا ينتهي¹⁹⁹. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " لا يجوز مُعاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين، بجزاءين أصليين لم ينص القانون صراحةً على الجمع بينهما، أو بجزاءين لم يقصد المُشرع اعتبار أحدهما تبعياً للآخر... " 200.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا " إذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه، عن السلوك ذاته، ما دام هو عين الجريمة التأديبية " 201. وقد قضت أيضاً " أنه لا يسوّغ مُعاقبة العامل (الموظف) تأديبياً عن ذات الأفعال مرتين حيث تستنفذ السلطة التأديبية ولايتها بتوقيع العقاب التأديبي ولا يسوّغ لذات السلطة التأديبية أو لسلطة تأديبية أخرى توقيع

197 د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 167-168.

198 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 240.

199 أ.د. عزيزة الشريف، المرجع السابق، الصفحة 331.

200 د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 323.

201 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 240.

الجزاء التأديبي عن ذات الجرائم... والدفع بعدم جواز المحاكمة التأديبية لسبق مُجازاة العامل (الموظف) يُعد دفعاً مُتعلقاً بالنظام العام " 202.

وقد اعتبرته المحكمة الدستورية في مصر على أن " مبدأ عدم جواز مُعاقبة شخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها، ... ويُخل إهداره بالحرية الشخصية التي يُمثل صونها العدوان ضماناً جوهرية لأدمية الفرد ولحقه في الحياة، ذلك أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين " 203.

كما أن مجلس الشورى الفرنسى قد رفض تعدد العقوبات عن الخطأ الواحد أو بسبب نفس الخطأ وإن كانت هذه العقوبات واردة في القانون، وقد رفض في أحكامه الجمع بين عقوبتي النقل التلقائي وخفض الدرجة 204.

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر أنه " بغض النظر عن تفاهة الجزاء الذي وقع على الطاعن بخصم خمسة عشر يوماً من مُرتبه لقاء اختلاسه دفتر 26 ج واستغلاله للاستيلاء على المال العام، إلا أنه تبين للجهة الإدارية فيما بعد أن مبلغ المال العام الذي استولى عليه الطاعن كان أكثر من المبلغ الذي كان مُقدراً... ومن حيث أنه لما تقدم، فإن مُجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة يُمثل جزاءً ثانياً من مُخالفة سبق مُجازاة الطاعن عنها بخصم خمسة عشر يوماً... فمن ثم يكون القرار الثاني بمُجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة... قد صدر مشوباً بعييب مُخالفة القانون بما يتعين معه القضاء بإلغائه " 205.

202 د. محمد ماهر أبو العينين، الدفوع التأديبية، ط1، 2006، الصفحة 99، و د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 162.

203 أمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 102-103، و أ.د. عبدالعزيز عبدالمنعم، السلطات الإدارية وفاعلية العقوبة التأديبية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2018، الصفحة 48.

204 د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2013، الصفحة 341، و د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 161.

205 د. تغريد محمد قدوري النعيمي، المرجع السابق، الصفحة 343-344.

ويرجع الأساس القانوني لمبدأ وحدة الجزاء التأديبي من قاعدة " لا عقوبة إلا بنص "، وقاعدة " حجية الأمر المقضي به "، فإن صدور أكثر من جزاء على ذات الفعل يُمثل خرقاً واضحاً لهاتين القاعدتين²⁰⁶.

ومن تطبيقات القضاء الإماراتي ما قضت به المحكمة الاتحادية العليا بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة موظف لعدم مشروعيته، حيث اتخذ ضد الموظف إجراء الخصم من الراتب لارتكابه مخالفة الانقطاع عن العمل بغير إذن ولا عذر مقبول لمدة أكثر من خمسة عشر يوماً، وأن هذا الانقطاع يُعد قرينة على استقالة الموظف ضمناً، فلجهة الإدارة أعمال سلطتها التقديرية إما باعتبار الموظف مُستقيل حُكماً أو اتخاذ إجراءات تأديبية ضده باعتبار الانقطاع يُشكل مخالفة تأديبية، فإن اتخذت جهة الإدارة إجراءات تأديبية ضد الموظف تكون بذلك قد أعملت سلطتها التقديرية ولم تقبل المقرر لصالحها قانوناً، ولكن جهة الإدارة انتهت إلى مُجازاة الموظف بالخصم من الراتب لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، ثم بعد ذلك انتهاء خدمة الموظف بالاستقالة لكونه مُنقطعاً لمدة تزيد على خمسة عشر يوماً مُتصلة، إلا أن المحكمة قد قضت بإلغاء القرار الصادر بإنهاء خدمة الموظف؛ لأن جهة الإدارة قد اتخذت ضد الموظف إجراءات لواقعة واحدة لا يجوز الجمع بينهما في ذات الوقت²⁰⁷.

وتأكيداً لهذا المبدأ فقد نص البند (3) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أنه " لا يجوز مُعاقبة الموظف على ذات الفعل أو المُخالفة أكثر من مرة أو أن يفرض عليه أكثر من جزاء "، كما نص البند (4) من المادة (94) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على ذات الحُكم المشار إليه، وقد نصت اللائحة التنفيذية

²⁰⁶ د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 333، و د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 321-322.

²⁰⁷ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 105.

للقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (9.3 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها على أنه " لا يجوز توقيع أكثر من جزاء واحد عن مخالفة واحدة".

بالإضافة إلى ذلك ما نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية: كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في نص المادة (7-14) على أنه " لا يجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق وأن صدر بشأنها حكم نهائي"، وقد أكدت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، والتعديل الخامس للدستور الأمريكي، والبروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان²⁰⁸.

وفي المقابل فإن الموظف إذا ارتكب فعلاً يُكوّن عدة جرائم أو أفعال مُرتبطة ببعضها البعض ولا تقبل التجزئة لغرض واحد، فإنه لا يُعاقب تأديبياً لكل فعل على حده، بل يُعاقب بعقوبة واحدة على الفعل الأشد المُكون للجريمة، حيث نص البند (7) من المادة (119) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على أنه " إذا قام الموظف بارتكاب أكثر من مخالفة خلال الأسبوع، تعتبر كل مخالفة مُستقلة عن الأخرى من حيث النوع ومُكررة من حيث عدد المرات، وعلى الرئيس المباشر بالتنسيق مع إدارة الموارد البشرية توقيع العقوبة الأعلى لأشد نوع من المخالفات المُرتكبة جساماً..."، كما نصت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (10.3 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها على أنه " إذا وقعت عدة مُخالفات مُرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة، يجوز أن يُوقع على الموظف الجزاء المُقرر لأشد المخالفات"، فكانت سياسة التحقيق للمُشرع المحلي لها الغلبة لكونها قد ربطت ما بين المخالفات لعدم قبولها للتجزئة، لذلك فقد نظر إلى الغاية من ارتكاب المخالفة، بخلاف المُشرع الاتحادي الذي لم ينظر إلى الارتباط وإنما نظر إلى عدد المخالفات المُرتكبة بخلاف ما إذا كانت الغاية واحدة أم لا سواءً كانت مُرتبطة ولا تقبل التجزئة أم مُستقلة.

²⁰⁸ د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، الصفحة 215.

2- ضوابط عدم ازدواجية العقوبة التأديبية

سبق وأن تطرقنا إلى حظر توقيع أكثر من عقوبة أصلية تأديبية لم ينص عليها المشرع صراحةً عن مخالفة واحدة، ولكي تنطبق قاعدة عدم جواز تعدد الجزاءات التأديبية يستلزم وحدة المخالفة الوظيفية من خلال وحدة الموضوع ووحدة السبب بأن يكون بصدد ذات الوقائع التي عُوقب من أجلها، ووحدة النظام القانوني الذي تنتمي إليه العقوبة²⁰⁹، وبذلك فإنه لا تُعد بعض الحالات تُشكل تعدد للجزاء التأديبي وهي كالتالي:

أ- العقوبة عن المخالفة المستمرة

يجوز توقيع العقوبة على الموظف إذا ارتكب مخالفة مستمرة دون اعتبار ذلك تكراراً للجزاء أو العقوبة، فإن عُوقب الموظف بعقوبة معينة على فعل مُخالف ثم استمر بعد توقيع العقوبة على ذات الفعل الذي وإن سبق وتمت مُجازاته، فإنه يُعتبر مُرتكباً لمُخالفة جديدة تجوز مُجازاته عليها بعقوبة جديدة²¹⁰. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن " استمرار الموظف في إهماله أو إخلاله بواجبات وظيفته - على الرغم من توقيع جزاء عليه عن هذا الإهمال أو الإخلال في تاريخ سابق - فإن ذلك يُشكل مُخالفة تأديبية جديدة يجوز مُجازاته عنها مرة أخرى... " ²¹¹، كما قضت أيضاً أن " ... ليس هناك ما يحول قانوناً دون مُعاقبة المُتهم عن الفعل المُستمر مرتين إذا كان الاستمرار حاصلًا بعد توقيع الجزاء الأول باعتباره مُخالفة تأديبية جديدة " ²¹². وعلى سبيل المثال فإن قيام الموظف باستعمال بطاقة وظيفية مُزورة تتجدد حالة الاستمرار بمجرد استعماله لهذه البطاقة، وبذلك يُمكن مُجازاة الموظف في كل مرة ولا يُعد ذلك من قبيل التعدد وإنما يُعد ظرفاً مُشدداً للعقاب.

²⁰⁹ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 103-104، و د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 164.
²¹⁰ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 242، و د. سعد الشتيوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 218.
²¹¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 242.
²¹² د. سعد الشتيوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 219.

ب- بطلان الجزاء التأديبي لعيب في الشكل أو الإجراءات أو الاختصاص، وليس لعيب

موضوعي كعدم صحة التهمة وإلغاء الجزاء قضائياً أو سحبه إدارياً

لا يمنع بطلان الجزاء التأديبي في المرة الأولى كان بسبب عيب شكلي أو إجرائي، من إعادة

مُساءلة الموظف على الوجه الصحيح، وتوقيع الجزاء عليه دون اعتباره تعدداً جزائياً على ذات

الفعل؛ لأن الجزاء الصادر في حق الموظف في المرة الأولى أصبح كأن لم يكن²¹³.

ت- إعادة مُساءلة الموظف عن ذات الفعل لظهور أدلة جديدة

عدم كفاية الأدلة تجعل جهة الإدارة تُنتهي التحقيق وتحفظه، فعند ظهور أدله جديدة لا يمنع

من جهة الإدارة إعادة مُساءلة الموظف، ولا يُعد ذلك تعدداً للجزاء التأديبي²¹⁴، كما لا يمنع جهة

الإدارة في تطبيق إجراءات تأديبية جديدة لعقاب الموظف لذات الفعل وإن عُوقب عليه لظهور أدلة

جديدة لم تكن معروفة لدى جهة الإدارة عند تطبيقها للجزاء التأديبي²¹⁵.

ث- الجمع بين عقوبة تأديبية وأخرى جنائية

يحظر الجمع ما بين عقوبتين أصليتين تنتميان إلى نظام عقابي واحد، وبما أن النظام التأديبي

يُعد نظاماً مستقلاً بإجراءاته وعقوباته عن النظام الجنائي، فإنه يجوز الجمع ما بين العقوبة التأديبية

والجنائية لذات الفعل المُرتكب من قِبل الموظف، كأن يرتكب الموظف مُخالفة اختلاس أموال عامة

مملوكة للجهة التي يعمل بها، فإن هذا الفعل يُشكل مُخالفة تأديبية من ضمن الجرائم الجسيمة وفي

ذات الوقت يُشكل جريمة جنائية²¹⁶. فالغاية من العقوبة الجنائية رد العدوان الواقع على مصلحة

اجتماعية، أما غاية العقوبة التأديبية الذود عن مصلحة الوظيفة والعمل المهني، فإن كان الجزاءان

²¹³ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 243، و د. سعد الشتيوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 220، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 244، و سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 142.

²¹⁴ علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 244.

²¹⁵ د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 326-327.

²¹⁶ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 244، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 243.

إداريان بحثاً أو جنائيان محضاً لا يجوز الجمع بينهما، فالحظر يرد على أعمال الجزاءات التي تندرج تحت نظام قانوني واحد²¹⁷.

فقد نص البند (1) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أنه " كل موظف يُخالف الواجبات المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو يخرج على مُقتضى الواجب في أعمال وظيفته يُجازى إدارياً وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية المدنية أو الجزائية عند الاقتضاء... "، وقد أكدّ البند (1) من المادة (55) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على ذات المبدأ، كما نصت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (3.3 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها على أنه " إذا ارتكب الموظف أي فعل من الأفعال الواردة بجدول المخالفات والجزاءات التأديبية المُرفق، فإنه يكون عرضة لتوقيع الجزاء التأديبي المناسب الخاص بالمخالفة، وذلك مع عدم الإخلال بالمسؤولية المدنية أو الجزائية وإجراءات الملاحقة العامة عند الاقتضاء وفقاً لأحكام القوانين والقرارات النافذة ذات العلاقة، ودون الإخلال بإجراءات جهاز أوظيفي للمُحاسبة ".

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر " بأنه لا وجه للتحدي بأن مُساءلة الطاعن تأديبياً مع عقابه عن ذات الأفعال جنائياً تتضمن مُعاقبة له عن الفعل الواحد مرتين، فذلك مردود بأن الجريمة التأديبية تختلف في طبيعتها ومقوماتها عن الجريمة الجنائية فقد يكون الفعل ذنباً إدارياً ولا يُعتبر في ذات الوقت جُرمًا جنائياً إذ مرد الأمر في الجريمة التأديبية وقوامها هو الإخلال بواجبات الوظيفة وقد يكون الفعل جريمة جنائية وتأديبية وفي هذه الحالة فإن الحكم على الموظف بعقوبة جنائية لا يمنع من مُسائلته تأديبياً عما ينطوي عليه هذا الفعل من مُخالفة إدارية، ولا يُعتبر ازدواجاً

²¹⁷ د. سعد الشنوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 217-218.

في العقاب لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير من الجزاء في كل منهما فالجزاء التأديبي يُقرر لحماية الوظيفة العامة أما العقاب الجنائي فهو قصاص من المُجرم لحماية المُجتمع " 218.

ج- فصل الموظف من الوظيفة بقوة القانون، كأثر لحكم جنائي

يجوز فصل الموظف تلقائياً وبقوة القانون في حال إدانة الموظف بأية جناية أو جنحة مُخلّة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق، أو في حال إدانته بأية جناية أو جنحة أخرى وحكم عليه بأية عقوبة مُقيدة للحرية 219، فقد نصت المادة (88) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أنه " تُنهي خدمات الموظف في حال إدانته بأية جناية أو جنحة مُخلّة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق، أو في حال إدانته بأية جناية أو جنحة أخرى وحكم عليه بأية عقوبة مُقيدة للحرية لمدة تزيد على ثلاثة أشهر "، كما حدد البند (10) من المادة (78) على حالات إنهاء خدمة الموظف في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه هذه الأسباب ومن ضمنها " الحكم النهائي عليه بعقوبة مُقيدة للحرية في جناية أو جنحة مُخلّة بالشرف أو الأمانة، ويكون الفصل جوازياً لرئيس الجهة الحكومية إذا كان الحكم مع وقف تنفيذ العقوبة ".

ح- الجمع بين عقوبة أصلية وأخرى تبعية

لا يُعتبر من قبيل التعدد اقتران عقوبة تأديبية أصلية بعقوبة تبعية، إذ أن هذه العقوبة لا تستهدف إيقاع العقاب مباشرةً وإنما تأتي بصفة تبعية، فالعقوبة التبعية: هي عقوبة تابعة للعقوبة الأصلية، وتقع بقوة القانون دون الحاجة لنص عليها في الحكم أو القرار التأديبي 220، وقد نصت المادة (73) في القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات على أن " العقوبات التبعية هي:

218 د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 218.

219 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 244.

220 محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 244، و د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 219.

1- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا.

2- مراقبة الشرطة.

وتلحق هذه العقوبات المحكوم عليه بقوة القانون دون حاجة الى النص في الحكم وذلك على النحو المبين في هذا الفرع".

وإن وجود العقوبة التبعية يستوجب معها وجود العقوبة الأصلية، فهي تتبعها من حيث الوجود والانعدام، وهو ما نصت عليه المادة (78) من ذات القانون الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 المشار إليه على أنه " إذا كان المحكوم عليه بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة ترتب على الحكم عزله منها"، وتبعية العقوبة كحظر ترقية الموظف خلال فترة صلاحية الجزاء، فعند توقيع العقوبة على الموظف يحظر ترقية الموظف أثناء فترة صلاحية الجزاء دون الحاجة لنص على ذلك في القرار، فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (هـ - 2 - السياسة - 0520) بشأن الترقية المشار إليه على أنه " لا يُنظر في ترقية الموظف المُوقع عليه جزاء تأديبي أثناء فترة صلاحية الجزاء التأديبي".

خ- الجمع بين عقوبة تأديبية والخصم من الراتب كأجر مُقابل عمل

إن غياب الموظف أو انقطاعه عن العمل يُشكل إخلالاً بواجبات وظيفته مما يُشكل مخالفة تتعلق بمواعيد الحضور والانصراف، حيث أن الانقطاع يُعد مخالفة تستوجب مساءلة الموظف، وإن الخصم من الراتب بالإضافة إلى الجزاء الصادر في حق الموظف لا يُشكل تعديداً للجزاء التأديبي على ذات الفعل، وإنما الخصم كان لأجر مُقابل عمل ولم يكن جزاءً تأديبياً²²¹، فقد تضمن الجدول في الملحق رقم (3) بشأن مخالقات الدوام الرسمي من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه على الجزاء لارتكاب مخالفة الانقطاع بالإضافة إلى أيام الانقطاع، كما نصت اللائحة

²²¹ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 245، و د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 31.

التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (3 - أحكام عامة - 1850) بشأن جدول المخالفات والجزاءات المشار إليها على أن " توقيع جزاء الخصم من الراتب لارتكاب مخالفة الغياب لا يمنع من حرمان الموظف من راتبه الإجمالي عن أيام الغياب " .

د- اقتران الجزاء التأديبي بإجراءات أو ملاحظات أو توجيهات

لا يوجد ما يمنع من اقتران الجزاء التأديبي أو العقوبة التأديبية بملاحظة أو إجراء، طالما أنه لا تُعد عقوبة تأديبية صريحة أم مُقنعة، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " القرار الصادر من الجهة الإدارية بإبعاد المُدعي من الأعمال المالية والعهد لا يُعد من حيث التكيف القانوني الصحيح من قبيل الجزاءات التأديبية التي وردت في القانون على سبيل الحصر " 222.

خامساً: مبدأ المساواة في الجزاء التأديبي

ويُقصد بالمساواة هو " عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس الانتماء العنصري أو الجنسي، أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي، أو الاختلاف الطبقي أو الاجتماعي والمالي "، وبذلك يترتب على هذا المبدأ مخاطبة كافة أفراد المجتمع بصورة مُتساوية، ويقتضي بذلك ألا تختلف العقوبة التأديبية باختلاف أشخاص والمراكز الاجتماعية إذا توافرت بالنسبة لهم ذات الظروف والملايسات المُتعلقة بوحدة نوع الجريمة 223.

كما أنه لا يجوز المساواة في المجال التأديبي للمخالفة القائمة على استهتار وبين مخالفة أخرى قائمة على عمد، حيث أن المُخالفة الأولى أقل جسامة من المُخالفة الثانية، مما يعود بالعكس على الجزاء وينتج عن ذلك اختلاف في الجزاء بين المُخالفتين، ولا يُعد بذلك إخلالاً لمبدأ المساواة في العقوبة 224. واختلاف العقوبة باختلاف الجهة التي ينتمي إليها لا يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة، فالخطأ

222 د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 221.
223 أ.د. عبدالعزيز عبدالمنعم، السلطات الإدارية وفعالية العقوبة التأديبية، المرجع السابق، الصفحة 87، و د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 319.
224 أ.د. عبدالعزيز عبدالمنعم، السلطات الإدارية وفعالية العقوبة التأديبية، المرجع السابق، الصفحة 88، و د. محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، الصفحة 110.

الذي يرتكبه رجل الشرطة قد يترتب عليه نتائج بالغة الخطورة لا تعادل خطورة الخطأ الذي يرتكبه موظف في جهة أخرى²²⁵. وقد تضمنت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية على المبادئ الواجب مراعاتها عند تطبيق السياسة رقم (5.3 - السياسة 1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها على " أن يكون تطبيقها عادلاً بحيث تبحث جميع الوقائع بعناية، مع أخذ ظروف كل حالة على حدة وكذلك الظروف المخففة بعين الاعتبار "، كما تضمنت في ذات السياسة أيضاً " أن يكون تطبيقها موحداً بالنسبة لجميع موظفي الجهات الحكومية ".

استثناءات على مبدأ المساواة في الجزاء التأديبي

1- اختلاف السلطة المختصة بالتوقيع

لم يُفرق المشرع الاتحادي ما بين السلطة المختصة بتوقيع الجزاء ما بين الموظفين على اختلاف درجاتهم ومراكزهم، حيث أن " لجنة المخالفات " هي المختصة بتوقيع الجزاء باستثناء جزاء الفصل من الخدمة وفقاً لنص المادة (82) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه، وعلى ضوء القانون المحلي لإمارة أبوظبي، فقد فرّق ما بين شاغلي الوظائف الإدارية التنفيذية وبين الوظائف الأخرى وفقاً لنص المادة (61) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه التي جعلت إحالة شاغلي وظائف الإدارة التنفيذية للتأديب بقرار من المجلس التنفيذي أو من يُفوضه، فقد حدد البند (1) من المادة (66) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على أن إحالة الموظف ما دون الإدارة التنفيذية إلى مجلس التأديب بقرار من رئيس الجهة الحكومية، كما حددت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها أن السلطة التي تملك توقيع الجزاء الإداري على الموظف هي السلطة التي تملك إحالته إلى التحقيق، ما لم تكن المخالفة حدها الأدنى الإحالة إلى مجلس التأديب كالمخالفات الجسيمة، وباستثناء شاغلي الوظائف الإشرافية فتكون السلطة المختصة بالإحالة بناءً على قرار المجلس

²²⁵ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، مهارات التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2018، الصفحة 165.

التنفيذي أو من يفوضه، على أن تُحدد إجراءات التحقيق وقواعده وإجراءاته في اللائحة التنفيذية وفقاً للبند (2) من المادة (61) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه، إلا أن هذه اللائحة لم تصدر إلى الآن، مما يجعلهم لا يخضعون لإجراءات تأديب التي تتبعها جهة الإدارة مع باقي الموظفين.

2- عدم إخضاع بعض الموظفين لبعض الجزاءات

يذهب بعض الفقه إلى أن المشرع حدد بعض العقوبات تسري على بعض الوظائف دون الأخرى، وعندما فرّق ما بين الدرجات وسريان بعض الجزاءات لطائفة معينة دون أن تسري عليهم باقي العقوبات، أن هذه التفرقة والمُحاباة لشاغلي الوظائف العليا هو تمييز طبقي، إلا أن هذه التفرقة تم إلغائها في بعض التشريعات من ضمنها المشرع الاتحادي فقد كانت المادة (69) من القانون الاتحادي رقم (8) لسنة 1973 كانت تُفرق ما بين درجات الموظفين وشاغلي الدرجات العليا إلا أن هذا القانون قد ألغى ذلك²²⁶.

فالمشرع الاتحادي قد حدد الجزاءات وفرضها على جميع الموظفين وفقاً لنص المادة (83) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه دون تمييز ما بين شاغلي الوظائف الإشرافية والوظائف الأخرى، وقد كان موقف قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي مُتوافقاً مع المشرع الاتحادي من حيث فرض الجزاءات على كافة الموظفين فقد نصت المادة (62) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه دون تمييز. ويرى الباحث أن موقف المشرع الإماراتي الاتحادي والمُشرع المحلي كانت لهما الأفضلية في عدم التمييز ما بين الجزاءات التي يجوز توقيعها على الموظف، ففي النهاية جميع الدرجات سواءً كانت قيادية وإشرافية أو وظائف أخرى لا يجوز التمييز في العقاب، ولكن المنطق أن هذه الجزاءات أغلبها تُشكل جانب مالي لا يتصور تطبيقها على شاغلي

²²⁶ د. محمد أبو ضيف باشا خليل، المرجع السابق، الصفحة 111-112، و د. بدر محمد القيسي، ضمانات تأديب الموظف العام، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018، الصفحة 42، و د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 320.

هذه الوظائف لأن أثرها لن يُغير من الأمر شي كالمخيم، ولكنه قد يؤدي إلى الإحالة إلى المعاش فتقليل أنواع الجزاءات يجعل خطورة تطبيق أي من الجزاءات وارد من قبل الجهة.

سادساً: تسبب قرار الجزاء التأديبي

تسبب القرار التأديبي هو " ذكر السبب الذي دفع إلى إصدار القرار التأديبي " 227 أو " الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري وبالتالي يكون القرار مُسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي أُستند إليها مُصدر القرار " 228.

ويختلف التسبب عن السبب حيث أن التسبب بيان مُبررات جهة الإدارة في إصداره، أما مفهوم السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت مُصدر القرار إلى إصداره وهي تحدث نتيجة أمر خارج عن نفسية مُصدر القرار 229. كما أن التسبب يختلف عن السبب من حيث الوقت فهو يأتي بعد صدور القرار أما السبب فهو موجود قبل إصداره 230. أيضاً فإن السبب بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المحظورة عليه، أما التسبب هو بيان حقيقة المخالفة التي دعت إلى مُعاقبة الموظف وتحديدها بدقة دون لبس أو غموض 231. وأخيراً من حيث الإلزام فإن السبب هو ركن من أركان القرار الإداري وفي حالة عدم توفره يُعد القرار مُنعماً أما التسبب فهو عنصر أو شرط لصحة القرار؛ وبذلك فإن جهة الإدارة مُلزَمة في ذكر السبب أما التسبب فجهة الإدارة ليست مُلزَمة ما لم ينص المُشرع على خلاف ذلك 232.

227 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 666.

228 د. سعد الشنيوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 105.

229 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 666، و د. محمد أبو ضيف باشا خليل، المرجع السابق، الصفحة

146، و د. محمد عوض رضوان، أصول التحقيقات والمحاکمات التأديبية، دار النهضة العلمية، دبي، ط1، 2018،

الصفحة 335، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 248.

230 د. بدر محمد القعيسي، المرجع السابق، الصفحة 81-82، و د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري،

منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2016، الصفحة 308.

231 د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، الصفحة 307-308.

232 د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، الصفحة 308.

ففي فرنسا صدر قانون بتاريخ 1979/07/11 بشأن تسبب القرارات الإدارية، وقد أُوجب على جهة الإدارة تسبب كافة القرارات الفردية التي تلحق ضرراً بالأفراد؛ لرقابة القضاء على هذه القرارات²³³.

والقاعدة العامة في النظام القانوني الفرنسي لا تُسبب القرارات التأديبية شأنها شأن القرارات الإدارية الأخرى إلا بنص، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد قضى بوجوب تسبب القرارات التأديبية، وأن يكون التسبب واضحاً، ويشتمل على أسباب التي أدت إلى توقيع العقاب، وأن مجرد ترديد النصوص دون بيان مدى مُطابقتها لوقائع الاتهام لا يُعتبر تسبباً كافياً²³⁴.

كما يجب التفرقة بين وجوب تسبب القرار الإداري كإجراء شكلي تطلبه القانون، وبين وجوب قيامه على سبب يُبرره صدقاً كركن من أركان انعقاده، ففي الحالة الأولى تُلزم جهة الإدارة بتسبب القرار الإداري وفي حالة عدم التسبب يُعد القرار الصادر قراراً معيباً بعبء شكلي، أما الحالة الثانية فلا تُلزم جهة الإدارة بالتسبب كإجراء شكلي لصحة القرار²³⁵.

إن قيام القرار الإداري على عدة أسباب، فإن استبعاد أية سبب من هذه لا يُبطل القرار إذا كانت الأسباب الأخرى تؤدي ذات النتيجة²³⁶، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أنه "إذا ذكرت جهة الإدارة عدة أسباب لإصدار قرارها فتختلف بعض هذه الأسباب - لا يؤثر في صحة القرار ما دام أن الباقي من الأسباب يكفي لحمله على وجهه الصحيح"²³⁷.

233 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 665.

234 د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 209.

235 د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 307.

236 د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 307-308.

237 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 142.

1- الأساس القانوني للالتزام بالتسبيب

كما سبق الإشارة إلى أهمية التسبيب في القرار الإداري هو إضافة الوقائع التي ارتأت إليها جهة الإدارة عند إصدار القرار الإداري، ولكن هل هذا التسبيب له الصفة الإلزامية التي تلتزم به جهة الإدارة ولا تستطيع أن تحيد عنه، فبعض التشريعات توجب التسبيب بنص تشريعي عام ومنها ذلك قانون الإجراءات الإدارية الصادر في (11) من يونيو لسنة 1946 في الولايات المتحدة الأمريكية، وهناك بعض الأنظمة التي لم يقض المشرع فيها بوجوب التسبيب دائماً ولكن القضاء يُعطي هذا النقص كما هو الحال في السويد، وأخيراً هناك بعض الأنظمة الأصل تشريعاً وقضاءً أن التسبيب أمر جوازي للجهة الإدارية ما لم يُلزمها المشرع بالتسبيب في حالات خاصة منها القانون البلجيكي والفرنسي والمصري²³⁸، وعلى ضوء ذلك سنتناول موقف كلاً من المشرع والقضاء لهذا التسبيب كالتالي:

أ- موقف المشرع من التسبيب

إن موقف المشرع الفرنسي في مجال التأديب هو إلزام جهة الإدارة على تسبيب هذه القرارات؛ لكونها تتسم بالعقاب، وما تشكله هذه القرارات من خطورة على الموظف، كما ألزم قانون الوظيفة العامة الفرنسي الصادر في تاريخ 1946/10/11 جهة الإدارة بتسبيب الجزاء الصادر في عقوبة اللوم والإنذار فقط دون بقية الجزاءات، إلا أن ذلك يُفسر أن باقي الجزاءات كانت تخضع لاستطلاع مجلس التأديب بخلاف الجزاءين الذين سبق الإشارة إليهما، وعلى ضوء القانون الصادر في تاريخ (4) من فبراير لسنة 1959 نص على وجوب تسبيب الجزاء الصادر في حق الموظف دون تحديد لأية عقوبة معينة، كما أصبح التسبيب قاعدة بموجب القانون رقم (587) لسنة 1979 الصادر في

²³⁸ د. محمد عوض رضوان، المرجع السابق، الصفحة 335-336.

تاريخ (11) من يوليو لسنة 1979 بشأن إصلاح العلاقة بين الإدارة والجمهور والمعدل بالقانون الصادر في تاريخ (17) من يناير لسنة 1986²³⁹.

كما تجدر الإشارة إلى أن كافة القرارات والإجراءات التحفظية المُتخذة لمصلحة جهة الإدارة تخرج عن ضمانة التسبب إذا لم تتضمن طبيعة جزائية كوقف الموظف عن العمل²⁴⁰.

ولم يتضمن المُشرع الاتحادي أية إشارة لتسبب وإنما تطرق له البند (2) من المادة (100) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه على أن قرار التصرف في التحقيق يكون مُسبباً ومُناسباً مع الواقعة الثابتة بحق الموظف المُحال إلى التحقيق، كما نص البند (5) من المادة (119) في ذات قرار مجلس الوزراء المُشار إليه على أن الجزاءات المُوقعة على الموظف يجب أن تكون مُسبباً.

أما موقف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي فقد نص على إلزامية التسبب بالبند (1) من المادة (56) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يكون مُسبباً دون حصر لأية عقوبة حتى وإن كانت أقلها جسامة كجزاء لفت النظر.

ب- موقف القضاء من التسبب

الأصل عدم تسبب القرارات الإدارية، ولا تُلزم جهة الإدارة، طالما لا يوجد نص قانوني يُلزمها بذلك، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن غياب كل قيد يلزم الإدارة بالإفصاح عن أسباب قراراتها فإنها لا تكون مُلزَمة بالتسبب²⁴¹.

أما في نطاق التأديب فقد استقر القضاء على إلزامية التسبب، كما سبق وأن تم عرض القوانين المُقارنة والتي أجمعت النص على التسبب، لما يُشكل هذا القرار هدماً لقرينة البراءة التي يتمتع بها

²³⁹ د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 107-108.

²⁴⁰ د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 109.

²⁴¹ د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 111-112.

الموظف، بالإضافة إلى ذلك لأنها تتسم بالصفة العقابية التي يختص بها القضاء أصلاً، مما أوجب أن يكون مُسبباً وإلا عُد باطلاً²⁴².

وقد جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم (1699 لسنة 32 ق بجلسة 1989/06/24) على أنه " يتعين أن تصدر أحكام المحاكم التأديبية مُسبباً على نحو كاف وغير مُجمل بالنسبة لوقائع الاتهام... وتكييفها القانوني كجريمة تأديبية على نحو يكفل للعامل مُباشرة حقه في الدفاع... " ²⁴³. كما انتهت المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمها الصادر في جلسة 1959/03/31 إلى " أن القضاء التأديبي هو في الواقع من الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري، ومن ثم يجب أن تتوافر فيه قدرأ من ضمانات جوهرية كحد أدنى ومنها... تسبب القرار الصادر بالجزاء... " ²⁴⁴. بالإضافة على ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " القرار الإداري هو الواقع قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري، ولذلك فإنه يجب تسبب القرار التأديبي بما يكفل الاطمئنان إلى صحة وثبوت الوقائع المُستوجبة لهذا الجزاء... " ²⁴⁵.

كما جاء في حكم للمحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات " من المُستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الإدارة غير مُلزمة بتسبب قرارها، ويُفترض في القرار غير المُسبب أنه قام على سببه الصحيح وعلى ما يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك " ²⁴⁶، ولكن هذا الحكم قد عنى بأن القرارات التي لا تتضمن طابعاً عقابياً حيث أن المُشرع الاتحادي والمُشرع المحلي لإمارة أبوظبي قد نصا على تسبب القرار التأديبي، بذلك يُفهم من هذا الحكم لا تُلزم جهة الإدارة بالتسبب ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

²⁴² د. سعد الشتيوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 113.

²⁴³ د. محمد أبو ضيف باشا خليل، المرجع السابق، الصفحة 149-150.

²⁴⁴ د. سعد الشتيوي، المُساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 114.

²⁴⁵ محمد ماجد ياقوت، المرجع السابق، الصفحة 249-250.

²⁴⁶ د. محمد عوض رضوان، المرجع السابق، الصفحة 337.

2- أهمية التسبب في نطاق التأديب

يؤدي تسبب القرار بالنسبة لجهة الإدارة إلى ثبوت وصحة الواقعة التي من أجلها صدر القرار، وما هي العقيدة التي كوّنتها جهة الإدارة، الأمر الذي يُحمّلها إلى التريث وعدم الاستعجال، بالإضافة إلى أن له أهمية أخرى وهو يُساهم في الكشف عن نية الإدارة التي استمدت منه أسبابها؛ مما يُسهل على الموظف تقديم دفوعه لهذه الأسباب التي من أجلها صدر القرار الإداري²⁴⁷.

كما أن أهمية التسبب بالنسبة للموظف من خلال وضع يده على ما انتهت إليه جهة الإدارة عند تقديمه للدفع التي تقدم بها التي أخذت بها جهة الإدارة، مما يُتيح للموظف الطعن في القرار، كما أن علم الموظف بالفعل وتحديدته يؤدي إلى عدم رجوع الموظف لارتكاب لمثل هذا الفعل مما يؤدي إلى تحقيق الردع الخاص لهذا الموظف، والردع العام لغيره²⁴⁸.

كما أن التسبب بالنسبة للقضاء يُعين القاضي الإداري برقابة هذه الأسباب، ويُشكل عدم تسبب القرار التأديبي قصوراً في القرار مما يجعله عرضةً للإلغاء²⁴⁹. بالإضافة إلى ذلك فإن القاضي يُقرر مدى صحة الأسباب التي وردت في القرار مما يُسهل هذا التسبب عمل القاضي سواءً من ناحية المشروعية والملاءمة في اتخاذ العقوبة أو مدى تناسب هذا الجزاء للفعل المخالف والمُرتكب من قبل الموظف²⁵⁰.

3- العناصر الواجب توافرها في التسبب وهي كالاتي:

إن التسبب يتضمن عدة عناصر كتحديد الواقعة الموجبة للعقوبة التأديبية، والأساس القانوني الذي استندت عليه، والرد على ما يُبديه الموظف من دفع؛ وعليه سيتم عرضها كالاتي:

²⁴⁷ د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 305، و د. بدر محمد القعيسي، المرجع السابق، الصفحة 82، و د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، الصفحة 309.
²⁴⁸ د. محمد أبو ضيف باشا خليل، المرجع السابق، الصفحة 148، و د. بدر محمد القعيسي، المرجع السابق، الصفحة 82، و د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، الصفحة 309.
²⁴⁹ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 667.
²⁵⁰ د. سعد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 118، و د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، الصفحة 309.

أ- تحديد الواقعة الموجبة للعقوبة التأديبية

يجب أن يتضمن القرار التأديبي بياناً بالواقعة التي من أجلها تم توقيع الجزاء، لتحديد الفعل الإيجابي أو السلبي الذي شكل ركناً مادياً للخطأ التأديبي، وأن هذا الفعل يُعاقب عليه القانون، رُغم أن القضاء لا يطلب غالباً ذكر كل التفاصيل التي أدت لصدور القرار، إلا أن الإدارة مُلزَمة بتحديد الواقعة وأن اتيانها يُعد خروجاً على مُقتضى الواجب، لذلك استوجب مجلس الدولة الفرنسي ألا يكون القرار إجمالياً شاملاً لعدد من الأشخاص وإنما لا بد أن يرد فيه أسباب خاصة لكل فرد على حده 251.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على " أنه من المبادئ الأساسية في المسؤولية العقابية سواءً أكانت جنائية أم تأديبية وجوب الثبوت اليقيني لوقوع الفعل المُؤثم... " 252.

ب- تحديد الأساس القانوني الذي استندت إليه السلطة التأديبية

إن تحديد الفعل المُرتكب من قِبل المُوظف لا يُعد كافياً، وإنما يستلزم أيضاً أن يُشكل إخلالاً بالواجبات الوظيفية التي يُعاقب عليه القانون، وبالتالي يجب أن يتضمن القرار الصادر بالأساس القانوني الذي تم الاستناد عليه سواءً كانت قواعد قانونية أم لائحية أو قرارات أو تعليمات الجهة الإدارية 253.

كما سبق وأن تم عرض الخطأ التأديبي فإنه لا يخضع كما هو الحال في القانون الجنائي لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وإنما يخضع لمبدأ الشرعية الواسع، فمفهوم القواعد القانونية أم اللائحية أو الأنظمة التي بموجبها يُحال المُوظف إلى التحقيق، قد حددها المجلس العالي لتفسير القوانين الأردني فالمقصود بالقوانين والأنظمة التي بموجبها يُحال المُوظف إلى التحقيق هي "القوانين

251 د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 440، و د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للمُوظف العام، المرجع السابق، الصفحة 120-121.

252 د. بدر محمد القعيسي، المرجع السابق، الصفحة 85.

253 د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 440، و د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للمُوظف العام، المرجع السابق، الصفحة 124-125.

والأنظمة الأخرى التي يكون من شأن مخالفتها أو خرقها المساس بشرف الوظيفة وحسن سمعتها كالقوانين والأنظمة المتعلقة بالأخلاق والآداب العامة " 254.

ت- الرد على ما يُبديه الموظف من دفع

السلطة التأديبية وإن كانت مُلزِمة بالتسبب إلا أنها ليست مُلزِمة بالتعقيب أو الرد على ما يُبديه الموظف من دفع إذا أبرزت الأسانيد التي كونت منها عقيدتها طارحةً بذلك ضمناً الدفع التي أبداهها الموظف 255.

وأخيراً ما مدى جواز تصحيح القرار المعيب بعيب عدم التسبب؟

فقد اتجهت المحكمة القضاء الإداري المصرية في أحكامها إلى عدم جواز تصحيح القرار المعيب بعيب عدم التسبب، بينما أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر بجواز تصحيح القرار المعيب بعيب عدم التسبب طالما لم يؤثر في مضمون القرار 256.

المطلب الثاني: الضمانات اللاحقة لتوقيع الجزاء التأديبي

تمهيد وتقسيم:

سننظر في هذا المطلب إلى الضمانات التي تتحقق بعد صدور قرار بالجزاء التأديبي، فقد أشرنا فيما سبق أن لجهة الإدارة عند تصرفها في التحقيق إما الحفظ أو الإحالة أو توقيع الجزاء، ولكن هذا القرار قد لا يلقى قبولاً لدى الموظف الأمر الذي يسمح له بالتظلم من هذا القرار الصادر بمجازاته ويُسمى بالتظلم الإداري أو الطعن عليه أمام القضاء وهو ما يُسمى بالطعن القضائي وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الآتي:

254 د. بدر محمد القيسي، المرجع السابق، الصفحة 86.

255 د. نوفان العقيل العجارمة، المرجع السابق، الصفحة 440، و د. بدر محمد القيسي، المرجع السابق، الصفحة 87-

88.

256 د. محمد عوض رضوان، المرجع السابق، الصفحة 347.

الفرع الأول: التظلم الإداري

الفرع الثاني: الطعن القضائي

الفرع الأول: التظلم الإداري

تمهيد وتقسيم:

إن مرحلة التظلم الإداري هي مرحلة ما بعد صدور القرار وما قبل اللجوء إلى القضاء، ويُعد هذا التظلم ضماناً من الضمانات التي كُفلت بالقانون، وسنتطرق في هذا المطلب إلى ماهية التظلم وأنواع التظلم، وشكل التظلم، وأنواع التظلم، والجهة المختصة بالتظلم، وشروط التظلم، وأخيراً آثار التظلم، ثم بعد ذلك سنتطرق وما هو موقف المشرع الاتحادي الإماراتي، والمشرع المحلي لإمارة أبوظبي من هذا التظلم؛ وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى الآتي:

أولاً: ماهية التظلم الإداري

تعددت مفاهيم التظلم الإداري فهو " طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى جهة الإدارة نفسها ليشكو أو يتظلم من القرار الإداري الذي أضر بمركزه القانوني بصورة مباشرة " 257، أو " الوسيلة التي كفلها القانون للمتهم لمواجهة ما تصدره الإدارة ضده من جزاءات يُعتقد في عدم مشروعيتها" 258، ويرى الباحث بأن التظلم الإداري هو حق كفله القانون للموظف لأي إجراء نهائي يمس مركزه القانوني يتقدم به إلى جهة الإدارة المُصدرة للقرار خلال مدة مُحددة لتعديله أو إلغائه. وقد عرّفته المحكمة الاتحادية العليا بأن التظلم هو " طريق من طرق التشكي من القرار الإداري، به ترجاه الإدارة مُصدرة القرار المُتظلم منه أو جهة إدارية أعلى منها، القرار لإعادة النظر فيه أو لفحص ما قد يعزوه إليه المُتظلم من عيوب توصلت إلى سحبه أو إلغائه إدارياً " 259.

257 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 118.

258 د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 236، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 268.

259 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 119.

ثانياً: شكل التظلم الإداري

لم يتضمن المُشرع الاتحادي الإماراتي شكلاً مُحددًا للتظلم الإداري أو القالب الذي يتخذه الطلب فلا يوجد ما يمنع أن يكون في صورة شكوى أو خطاب أو برفقية أو إنذار رسمي²⁶⁰، وإنما أكتفى أن يكون طلب التظلم كتابياً وفقاً لنص المادة (97) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه، ولكن القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه تطلب أيضاً بخلاف الشرط الكتابي توافر بيانات أساسية في طلب التظلم، حيث نصت اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (4 - السياسة - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه بأن البيانات الأساسية التي يتعين أن يشتمل عليها التظلم وهي: اسم المُتظلم ووظيفته وعنوانه، والقرار المُتظلم منه وتاريخ صدوره والعلم به، وموضوع التظلم والأسباب التي بُنيَ عليها مشفوعاً بالمُستندات التي يرى المُتظلم تقديمها.

أما الفقه فقد أكتفى بأن يكون التظلم واضح الدلالة في انصراف صاحب الحق الاعتراض على تصرف جهة الإدارة، وقد أكّدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " التظلم وإن كان لا يُشترط فيه أن يرد في صيغة خاصة أو أن يتضمن رقم القرار محل التظلم أو تاريخه، إذ قد يتعذر على صاحب الشأن معرفة ذلك، إلا أنه لكي يحدث أثره يجب أن يُشير المُتظلم فيه إلى القرار إشارة واضحة تنبئ عن علمه بصدوره ومضمونه... " ²⁶¹.

ولكن يثور تساؤل بهذا الصدد في حالة إغفال بعض البيانات في طلب التظلم إن نص عليها القانون هل يؤدي إلى بطلان طلب التظلم؟ للإجابة على هذا التساؤل فإن محكمة القضاء الإداري في مصر اكتفت لصحة التظلم أن يُذكر فيه بيانات المُتظلم والقرار المُتظلم منه وأسباب التظلم، أما إن كانت البيانات في التظلم غير كافية للدلالة على المُتظلم أو قصده بحيث تجعل التظلم مجهولاً فإنه

²⁶⁰ د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 560.

²⁶¹ د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 236، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 268، و لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2015، الصفحة 70-71، و د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 560.

يقع باطلاً، لذا قضت بعدم الاعتداد بصورة التظلم المُقدمة من المُدعي لعدم وجود توقيع عليها²⁶². ويرى الباحث أن إغفال بعض البيانات في طلب التظلم إن كانت لا تتعارض مع الشروط الواجب توافرها في طلب التظلم التي نص عليها القانون كأن يكون طلب التظلم كتابةً أو أن يتضمن اسم الموظف، بالإضافة إلى تحديد القرار المُتظلم منه تحديداً ووضوحاً وأسباب التظلم، أما البيانات الأخرى فإن إغفالها لا يُبطل طلب التظلم كالمُسمى الوظيفي أو الرقم الوظيفي وغيره ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ثالثاً: أنواع التظلم

ينقسم التظلم الإداري إلى نوعان وهما كالآتي:

1- التظلم الوجوبي أو الإجباري:

ويُقصد بالتظلم الوجوبي هو " الذي نص عليه المُشرع صراحةً، وجعل منه شرطاً لقبول الطعن بالإلغاء، ورتّب على تخلفه عدم قبول الطعن " ²⁶³.

وقد عرّفته المحكمة الاتحادية العليا بأن " ...التظلم إذا أوجب القانون التظلم من القرار الإداري أمام الجهة التي أصدرته أو أمام جهة أخرى غيرها، فإن هذا التظلم يُعتبر شرطاً لقبول دعوى إلغاء القرارات الإدارية أمام القضاء وما هو ما يُعرف بالتظلم الوجوبي " ²⁶⁴.

وقد استلزم المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي استناداً لنص المادة (73) والمادة (83) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على وجوب أن يتظلم الموظف إلى جهة عمله قبل اللجوء إلى القضاء.

²⁶² د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 145.

²⁶³ د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 238.

²⁶⁴ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 120.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن " القرارات النهائية للسلطات التأديبية يتعين على الموظف العمومي التظلم منها (التظلم الوجوبي) قبل إقامة الدعوى بطلب إلغائها، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة... " 265.

إن التظلم الوجوبي لا يتقرر إلا كاستثناء ولا يفرض بغير نص صريح ويحظر قبول الدعوى قبل تقديمه وانتظار مواعيد الفصل فيه من قبل الجهة الإدارية وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في مصر 266.

وأهمية التظلم الوجوبي هو تخفيف العبء على القضاء والتي يُمكن حل مثل هذه التظلمات دون الحاجة للجوء إلى القضاء 267.

2- التظلم الجوازي أو الاختياري:

ويُقصد بالتظلم الجوازي هو " التظلم الذي لا يترتب على عدم تقديمه رفض الطعن لعدم سابقة التظلم " 268، أو هو " التظلم الذي يتقدم به صاحب الشأن من تلقاء نفسه، ودون اشتراط من المشرع، خلال مدة معينة تحددها التشريعات النافذة " 269.

ولم تنص المادة (116) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على وجوب التظلم قبل اللجوء إلى القضاء مما يُعد ذلك بأن التظلم وفقاً للمُشرع الاتحادي هو تظلاً جوازياً شريطة أن يكون ذلك ضمن الميعاد المُقرر للطعن أمام القضاء. وفي فرنسا فإن التظلم في

265 سعيد سالم المظلوم السويدي، إجراءات وضمائنات تأديب الموظف العام، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013، الصفحة 169-170.

266 لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، الصفحة 69.

267 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 120، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 676، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 296.

268 د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 238.

269 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 121.

أغلب حالاته اختيارياً ولا يُعتبر شرطاً لازماً إلا في حالات مُحددة على سبيل الحصر: المسائل المتعلقة بالضرائب أو القرارات الصادرة عن المجلس الإقليمية لنقابة الأطباء²⁷⁰.

ويختلف التظلم الجوازي عن التظلم الوجوبي، بأن التظلم الجوازي ليس شرطاً لقبول دعوى الإلغاء فقد يكون سابقاً أو لاحقاً على رفع الدعوى في المُقابل يُشترط لقبول الطعن أمام القضاء وجود تظلم إداري وهو سابق على تحريك الدعوى، ويترتب على مُخالفة هذا الإجراء عدم قبول الدعوى شكلاً، بالإضافة إلى ذلك يجوز للمُوظف الجمع ما بين التظلم الإداري الجوازي والطعن القضائي وذلك من خلال رفع دعوى الإلغاء وتقديم التظلم الإداري أمام الجهة في آن واحد، بخلاف التظلم الوجوبي الذي يُلزم المُوظف بالانتظار لحين رد الجهة على التظلم الذي تقدم به ثم بعد ذلك يستطيع رفع دعوى الإلغاء²⁷¹.

ويرى الباحث أن التظلم الوجوبي له الأفضلية لكون هذا التظلم يُعد مرحلة وضمانة أكثر للمُوظف نفسه حتى تستطيع جهة الإدارة تعديله أو إلغائه وفي حالة رغبة المُوظف بالاستمرار للشعور بأن القرار يمس مركزه القانون فيستطيع بعد ذلك اللجوء إلى الطعن القضائي، بالإضافة إلى ذلك فإن التظلم الإداري يُقلل الجهد والوقت والمال مقارنةً بالطعن القضائي. وقد أكّدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على " إن التظلم هو الأصل في مجال استخلاص ذوي الشأن لحقوقهم ورفع الظلم عنهم، وأن جهة الإدارة هي الخصم الشريف يتعين عليها أن تعطي الحق لأصحابه دون أن تكبدهم مشقة القضاء وإجراءاته، ويُؤكد ذلك أن المُشرع حرص على تخفيف العبء عن المُوظف بتجنبه أعباء القضاء واللجوء إلى التظلم... " ²⁷².

²⁷⁰ د. بدر محمد القيسي، المرجع السابق، الصفحة 95.

²⁷¹ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 121-122.

²⁷² أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 296.

رابعاً: الجهة المختصة بالتظلم

كما أشرنا سابقاً بأحقية الموظف في التظلم، ولكن من هي الجهة المختصة بالنظر في هذا الطلب؟ للإجابة على هذا التساؤل حددت المادة (96) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أن " تُنشأ في كل جهة اتحادية بقرار من رئيس الجهة الاتحادية لجنة تسمى " لجنة التظلمات " يناط بها النظر في التظلمات من الجزاءات الإدارية "، كما نص البند (1) من المادة (71) في القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على أن " تشكل بقرار من رئيس الجهة الحكومية لجنة تسمى "لجنة الشكاوى والتظلمات" تختص ببحث ودراسة شكاوى وتظلمات الموظفين... ".

1- لجنة التظلمات على ضوء المرسوم بقانون اتحادي

نصت المادة (97) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على إجراءات التظلم أنه " يجوز للموظف أن يتقدم إلى لجنة التظلمات بتظلم خطي من الجزاءات الإدارية التي قررت لجنة المخالفات فرضها عليه أو أية قرارات أو إجراءات إدارية أخرى ويُستثنى من ذلك تظلمات تقييم الأداء والتي تنظم وفق أحكام نظام إدارة الأداء وتكون قرارات اللجنة قطعية في التظلمات المرفوعة إليها بشأن جزاءات لفت النظر والإنذار الكتابيين "، بالإضافة إلى ذلك فقد حددت المادة (101) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه شكلاً للجنة التظلمات على أن " تُشكل بقرار من رئيس الجهة الاتحادية لجنة يناط بها النظر في تظلمات الموظفين من الجزاءات الإدارية، تتكون من عدد من الأعضاء، بشرط ألا يكون من بينهم عضو في لجنة المخالفات المتظلم من قرارها "، كما حددت المادة (102) من ذات القرار رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه بأن لجنة التظلمات تقبل التظلم الخطي وفقاً للأنظمة الإلكترونية أو الرقمية. ووفقاً لنص المادة (104) من قرار مجلس الوزراء المشار إليه فإن قرارات لجنة التظلمات قطعية في التظلمات المرفوعة بشأن توقيع جزائي لفت النظر والإنذار الخطيين.

ويرى الباحث أن المرسوم بقانون اتحادي لم يُحدد عدد الذي تُشكل منه اللجنة وإنما تركها لرئيس الجهة الاتحادية شريطة ألا يكون من بين أعضاء لجنة التظلمات عضو في لجنة المخالفات المُتظلم من قرارها، وأن يُقدم التظلم خطياً خلال فترة مُحددة.

2- لجنة التظلمات على ضوء قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي

لم يختلف موقف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي عن المُشرع الاتحادي فقد حددت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - السياسة - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه على أن يُقدم التظلم كتابةً وموقعاً من قبل الموظف، وأن يُقدمه مباشرةً إلى رئيسه المُباشر، أما إن كان التظلم جماعياً وليس فردياً فيجوز تقديمه إلى مدير إدارة الموارد البشرية والشؤون الإدارية، أو المدير التنفيذي المعني كتابةً، كما تضمنت ذات السياسة رقم (5 - السياسة - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه آلية تنظيم عمل لجنة التظلمات والتي كانت تتبع مجلس الخدمة المدنية إلا أن البند (1) من المادة (71) في القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه أعطى تبعية لجنة التظلمات لجهة الإدارة. ويُلاحظ بأن كلا التشريعين قد اشترطا أن يُقدم التظلم كتابةً، وأن يكون خلال مدة مُحددة، ولم يتم تحديد عدد مُحدد من الأعضاء لهذه اللجنة بالإضافة إلى وجود إشكالية عملية وهي هل من الممكن أن يكون أعضاء لجنة الشكاوى والتظلمات يشغلون درجات تقل عن درجة الموظف المُتظلم من جزاء تأديبي؟ وهل يجوز أيضاً أن يكون أحد أعضاء لجنة الشكاوى والتظلمات كان مُشاركاً في لجنة التحقيق التي صدر بها جزاء في حق الموظف المُتظلم؟ فقد تجنب المُشرع الاتحادي الإشكالية الثانية وحظر في المادة (101) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه أن يكون بين هؤلاء الأعضاء عضو في لجنة المخالفات، فكانت له الأفضلية إذا ما تمت مُقارنته مع المُشرع المحلي الذي لم يحظر تواجد أعضاء في نظر التظلم كانوا مُشاركين في التحقيق ذاته.

خامساً: الجهة المختصة بالاعتراض

لجنة الاعتراضات هي عبارة عن لجنة أخرى تُجيز للموظف بأن يعترض على القرارات التي تصدر من لجنة التظلمات وفقاً لشروط ومُدد مُحددة، كما يُعد هذا الإجراء أحد أنواع التظلم، وستنطبق لهذه اللجنة والشروط التي يجب أن يتضمنها طلب الاعتراض من قبل الموظف.

1- لجنة الاعتراضات على ضوء المرسوم بقانون اتحادي

نص البند (1) من المادة (98) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أنه "يجوز للموظف الاعتراض على قرار لجنة التظلمات الصادر في غير جزاءات الإنذار ولفت النظر الكتابيين..."، على أن تقترح الهيئة (الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية) نظاماً للنظر في الاعتراضات وترفعه لمجلس الوزراء لاعتماده، وبهذا يملك الموظف التظلم والاعتراض على كافة الجزاءات باستثناء جزائي الإنذار ولفت النظر الكتابيين، كما منعت الفقرة الثانية من المادة (99) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه في كافة الأحوال لا يجوز للموظف الاعتراض على ساعات العمل أو الدرجة الوظيفية أو الراتب والمكافآت.

بخلاف طلب التظلم المرفوع أمام لجنة التظلمات والذي لم يُحدد له المُشرع بيانات أساسية فوفقاً لنص المادة (107) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه تطلب المُشرع بيانات في طلب اعتراض الموظف بخلاف طلب التظلم وهي: اسم الموظف وجهة عمله ووظيفته وعنوانه، بيان الإجراءات والقرارات الصادرة بحقه، والقرار الصادر من لجنة التظلمات في شأن ما نُسب إليه وتاريخ صدوره وإبلاغه به، وموضوع الاعتراض والأسباب التي بني عليها، مُرفقاً به المُستندات، كما رسم آلية عمل اللجنة ووفقاً لنص المادة (109) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه فإن النظر في الاعتراض المُقدم من قبل الموظف إن وجد به كافة المُستندات المرفقة به خلال (30) يوم عمل من تاريخ تقديم الطلب، وفي حالة عدم تلقي اللجنة رداً من جهة

عمل الموظف المُعتراض خلال (15) يوم عمل من مُخاطبة الجهة يمكن للجنة اتخاذ قرارها بالنظر للمستندات المُقدمة.

وقد أضاف المُشرع الاتحادي إجراءً إضافياً كرقابة داخلية على لجنة التظلمات بخلاف لجنة الاعتراضات من خلال إعطاء الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية أحقية النظر في الاعتراضات على قرارات لجنة التظلمات وفقاً للبند (د - 2) من المادة (3) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه.

2- لجنة الاعتراضات على ضوء قانون الموارد البشرية لإمارة أبوظبي

نصت المادة (72) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن "تشكل بقرار من المجلس التنفيذي لجنة أو أكثر تسمى " لجنة الاعتراضات " برئاسة قاض يُنتدب من دائرة القضاء بإمارة أبوظبي، وعضوين على الأقل من ذوي الخبرة تختص بدراسة وفحص الشكاوى والتظلمات المُقدمة إليها، وتصدر اللجنة قرارها خلال مُدة لا تتجاوز (30) يوم عمل من تاريخ استيفاء بيانات الشكوى أو التظلم، ويُعتبر قرارها في هذا الشأن نهائياً، وإذا انقضت تلك المُدة دون البت في الشكوى أو التظلم اعتبر مرفوضاً"، كما أعطت المادة (73) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه حقاً للموظف بالاعتراض على كافة الجزاءات باستثناء جزاء لفت النظر وجزاء الإنذار الكتابي وجزاء الخصم من الراتب بما لا يتجاوز ثلاثة أيام، كما أكدت على وجوبية تظلم الموظف في الجهة قبل اللجوء إلى لجنة الاعتراضات في ذات المادة، ولم تصدر إلى الآن اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية وإنما يتم العمل بنصوص اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية السابق، التي لم تُنظّم إجراءات هذه اللجنة لكونها حديثة النشأة.

سادساً: شروط التظلم الإداري

إن طلب التظلم يجب أن يتضمن شروطاً لقبوله سواء كان وجوبياً أم جوازياً من هذه الشروط كالاتي:

1- أن يُقدم طلب التظلم كتابياً

فقد نصت بعض التشريعات على أن يكون طلب التظلم كتابياً وهذا ما نصت عليه المادة (97) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه، كما نصت عليه اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - السياسة - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه على أن " يُعتبر تظلماً فردياً التظلم الذي يُقدمه مُوظف واحد في موضوع واحد أو أكثر من موضوع. ويجب أن يُقدم التظلم كتابياً وموقعاً من المُوظف... "، فيكون بذلك المُشرع المحلي أضاف شرطاً آخر وهو توقيع المُوظف على طلب التظلم.

2- أن يُقدم طلب التظلم من صاحب الشأن ذاته أو من يوكله أو من ينوب عنه

نص البند (1) من المادة (102) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه على أنه " يجوز للمُوظف أن يتقدم إلى لجنة التظلمات بتظلم خطي... "، كما أن المُشرع المحلي نص في اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - السياسة - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه "... يجب أن يُقدم التظلم كتابياً وموقعاً من المُوظف، على أن يُقدمه مُباشرةً إلى رئيسه المُباشر... "، كما نصت السياسة رقم (2 - 2 - البت في التظلم - إجراءات - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه " للمُوظف أن يُقدم شكواه أو تظلمه في أي وقت كتابياً إلى رئيسه المُباشر... ".

3- أن يُقدم طلب التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار

القاعدة العامة فقهاء وقضاء أن طلب التظلم إلى جهة إدارية غير مُختصة لا يُرتب عليه تحقيق آثاره²⁷³، كما أن القضاء الإداري في مصر وفرنسا لا يعتبران هذا التظلم قاطعاً للمُدة، إلا إذا وقع

²⁷³ د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للمُوظف العام، المرجع السابق، الصفحة 154.

المتظلم في خطأ وكان له عذر مقبول من خلال تقديم طلب التظلم لجهة غير مُختصة أو أن هذه الجهة تتبع الجهة المُصدرة للقرار²⁷⁴. ولم يُشترط أن يُقدم التظلم مُباشرةً إلى الجهة التي أصدرت القرار لتحقق العلم كما في التظلم الجوازي بل يكفي أن يصلها العلم وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر على " أنه متى وصل التظلم إلى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية لها في الميعاد القانوني، فإنه يُعتمد به كتظلم صحيح مُنتج لأثره، ولهذا فإن تقديم التظلم إلى النيابة الإدارية يكون مُنتجاً لأثره متى أحالته إلى جهة الاختصاص في الميعاد القانوني"²⁷⁵. فقد حددت السياسة رقم (2 - 1 - تقديم التظلم - الإجراءات - 1880) على أنه " يجب على الموظف أن يقدم شكواه أو تظلمه أولاً إلى الجهة الحكومية التي يتبعها عن طريق القنوات الإشرافية، للنظر فيه قبل إحالته من خلال جهة عمله إلى أي سلطة أو جهة أخرى، وذلك إذا كان التظلم من قرار إداري صدر من الجهة، أو كان الأمر يتعلق بالتظلم من جزاء تأديبي... "، ويجب على الموظف أن يتقدم بطلب التظلم قبل اللجوء إلى جهة أخرى، ويرى الباحث أن وقوع الموظف في خطأ وتقديمه طلب التظلم لجهة غير مُختصة لا تضار الجهة الحكومية به، حيث أن الخطأ قد يكون بعد فوات المُدة مما يُعيق عمل جهة الإدارة، وحفاظاً على الاستقرار للمراكز القانونية، فإن جهة الإدارة لا تُساءل عن خطأ الموظف.

4- أن يتضمن طلب التظلم تحديداً واضحاً للقرار

إن العبارات التي ترد في طلب التظلم إن كانت عامة ولا يوجد بها تحديد لطلبات الموظف المتظلم سواءً بالإلغاء أو السحب أو التعديل تجعل من هذا التظلم غير قاطع لسريان ميعاد الطعن بالإلغاء، فيجب على الموظف أن يُشير إلى القرار وهذا ما أكّدت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر " إذا جاء التظلم في عبارات عامة لا تحديد فيها بالذات كما يريده الطاعن، وإنما اشتمل على

²⁷⁴ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 127، و لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، الصفحة 72.
²⁷⁵ د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 240، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 272، و لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، الصفحة 73.

مُفارقة أقامها بين مُختلف طوائف سلاح الحدود، وبيان ما لحق بهم من غبن، وما أصاب غيرهم من سعة فإن هذا التظلم غير مُجدٍ في قطع المُدة " 276، وقد نصت المادة (107) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه بشأن بيان الإجراءات والقرارات الصادرة بحق المُوظف المُتظلم، والقرار الصادر من لجنة التظلمات في شأن ما نُسب إليه وتاريخ صدوره وإبلاغه به، كما حددت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (4. بيانات التظلم - السياسة - 1880) بشأن التظلم المُشار إليه بيانات أساسية يتعين أن يشتمل عليها التظلم: القرار المُتظلم منه وتاريخ صدوره والعلم به، وموضوع التظلم والأسباب التي بُنيَ عليها مشفوعاً بالمُستندات التي يرى المُتظلم تقديمها.

5- أن يُقدم طلب التظلم في قرار إداري نهائي

يجب أن يكون القرار قد صدر من جهة إدارية تملك الحق في إصداره دون أن يحتاج هذا القرار لسلطة إدارية أعلى لتصديقه، كأن يصدر جزء الفصل من الخدمة من لجنة المُخالفات ولكن هذا الجزء يحتاج إلى اعتماد رئيس الجهة أو الوزير فلا يجوز للمُوظف أن يتظلم على قرار يحتاج اعتماد سلطة أعلى لكون التظلم سابقاً لأوانه، فقد ترى سلطة الاعتماد تعديل القرار، بذلك فإن طلب التظلم يكون غير مُجدياً²⁷⁷.

كما أن القرارات التي تصدرها مجالس التأديب العاملين في مصر ما هي إلا أعمال تحضيرية تحتاج على مُصادقة السلطة الرئاسية، كما أنه ليس لها منزلة الأحكام التأديبية التي تُجيز للمُوظف الطعن فيها مُباشرةً أمام المحكمة الإدارية العليا في مصر²⁷⁸.

²⁷⁶ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 128، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 679.
²⁷⁷ د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 240-241، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 128، و د. عمار عباس الحسيني، المرجع السابق، الصفحة 318-319، و د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 564.

²⁷⁸ لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، الصفحة 74.

6- أن يُقدم طلب التظلم في الميعاد القانوني الذي رسمه القانون

إن كان المُشرع قد استلزم التظلم وفقاً لميعاد قانوني، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تنتظر في الطلب من الجانب الموضوعي ما لم يستوفي طلب التظلم الشروط الشكلية، وعلى المُستوى الاتحادي فقد حددت المادة (102) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه بأن لجنة التظلمات تقبل التظلم الخطي خلال مُدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إبلاغ المُوظف بالقرار، أما بشأن ميعاد الاعتراض أمام لجنة الاعتراضات فقد حدد البند (1) من المادة (98) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه أن مُدة الاعتراض على قرارات لجنة التظلمات الصادر في غير جزاءات الإنذار ولفت النظر الكتابيين خلال مُدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع من تاريخ إبلاغه بالقرار وإلا اعتبر قرار لجنة التظلمات قطعياً.

أما الميعاد القانوني على المُستوى المحلي لإمارة أبوظبي فقد حدد البند (2) من المادة (71) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه أنه يجوز للمُوظف التظلم خلال (15) يوم عمل من تاريخ العلم اليقيني بالقرار، أما بشأن ميعاد الاعتراض أمام لجنة الاعتراضات فإنه يكون خلال (15) يوم عمل من تاريخ البت في الشكوى أو التظلم وفقاً للبند (1) من المادة (73) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه، كما أن ميعاد الاعتراض أمام لجنة الاعتراضات من قرار مجلس التأديب خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تبليغ المُوظف بالجزاء وفقاً للبند (2) من المادة (73) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه.

إن لم يتم تقديم طلب التظلم من قِبَل المُوظف لجهة الإدارة في قرار الجزاء خلال المُدة التي رسمها القانون يسقط حق المُوظف في التظلم لعدم تظلمه أثناء المُدة، وإن كان التظلم وجوبياً قبل اللجوء إلى القضاء فإن القرار الإداري يتحصن رُغم عيوبه، ومن ثم لا تجبر الإدارة على إعادة النظر فيه ²⁷⁹.

²⁷⁹ د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 680.

كما أن الموظف إذا تقدم بعدة تظلمات للقرار التأديبي، فإن العبرة هو موعد أول تظلم وفقاً لما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر بجلسة 1957/12/14 - س 2 ق - ص 605²⁸⁰، وهذا ما أكدت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر على أن " التظلم الذي يُوقف المُدة هو التظلم الأول، وإن المُدة لا توقف إلا مرة واحدة " 281، وإن تعددت طلبات التظلم فإن أول طلب من التظلم يقطع المُدة ولمرة واحدة، بالإضافة إلى أن ميعاد التظلم هو وقت وصول التظلم لجهة الإدارة وليس منذ تاريخ إرساله من قبل الموظف حتى وإن تم إرسال الطلب عبر جهة حكومية كهيئة البريد وفقاً لما قضت به المحكمة الإدارية العليا بجلسة 1965/03/21 - س 6 ق - ص 52²⁸².

ونظراً لعدم وجود قانون للإجراءات التأديبية فإن قواعد الإجراءات المدنية هي المرجع في حساب مُدة الثلاثين يوماً وفقاً للبند (5) من المادة (11) في القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية على أنه " في جميع الأحوال إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد الى أول يوم عمل بعدها... "، وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن يوم صدور الحكم لا يُحسب في ميعاد الستين يوماً التي يجب أن يتم الطعن خلالها²⁸³.

سابعاً: آثار التظلم الإداري

يُعد التظلم من أهم الإجراءات التي تجعل جهة الإدارة تُحرك الرقابة على نفسها²⁸⁴، فإن كان صحيحاً وفقاً للشروط التي سبق الإشارة إليها فإن هذا التظلم يقطع مُدة الطعن بالإلغاء القضائي، وتبدأ المُدة الجديدة للإلغاء في تاريخ صدور قرار رفض التظلم في حالة الرد صراحةً على الموظف، أو ضمناً بعد مرور ستين يوماً من تاريخ تقديم طلب التظلم أيهما أسبق²⁸⁵، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر " إن المحكمة قد أستقر رأيها على أن فوات ستين يوماً على تقديم

280 د. محمد عوض رضوان، المرجع السابق، الصفحة 353.

281 سعيد سالم المظلوم السويدي، المرجع السابق، الصفحة 174.

282 د. محمد عوض رضوان، المرجع السابق، الصفحة 353-354.

283 د. عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، الصفحة 354.

284 د. سعد الشتيوي، المسألة التأديبية للموظف العام، المرجع السابق، الصفحة 135.

285 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 129، و د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 685، و سعيد سالم المظلوم السويدي، المرجع السابق، الصفحة 173.

التظلم دون أن تُجيب عنه السلطات المختصة يُعتبر بمثابة رفض له، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار المُتظلم منه ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة " 286. إلا أن القضاء الإداري المصري قد أستقر على قبول دعوى الإلغاء التي تُقدم من الموظف بعد تقديم طلب التظلم وقبل البت فيها من قبل الجهة شريطة ألا يحكم فيها لحين رد جهة الإدارة على طلب التظلم المُقدم من الموظف 287.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مُضي المُدة دون الرد من قبل الجهة على طلب التظلم قرينة مُطلقة على الرفض، بخلاف المحكمة الإدارية العليا في مصر والتي اعتبرت بأن هذه القرينة تنتفي بمُضي المُدة إذا سلكت جهة الإدارة مسلكاً إيجابياً واضحاً في الاستجابة لطلب التظلم، وينتقد بعض الفقه مسلك المحكمة الإدارية العليا بأنه يُخشى من جهة الإدارة أن تسلك هذا المسلك لتعطيل البت في التظلم بحجة دراسة طلب التظلم 288.

ومن آثار التظلم أيضاً إثبات علم الموظف بالقرار المُتظلم منه فيجوز إثبات ذلك في حالة تم الرد على طلب تظلم الموظف صراحةً أو ضمناً ومرور ستين يوماً على الرد، فلا تُقبل الدعوى بالإلغاء كما سيتم التطرق له لاحقاً.

الفرع الثاني: الطعن القضائي

تمهيد وتقسيم:

بعد استنفاد كافة الضمانات التي يتمتع بها الموظف في جهة الإدارة، فإن الطعن بالإلغاء القضائي في القرار الإداري هو الملاذ الأخير للموظف عند عدم حصوله على ما يبتغيه من جهة الإدارة وقد أكد دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة (41) على أن " لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق والحريات

286 د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 239-240، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 271.

287 لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، الصفحة 76.

288 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 684.

المنصوص عليها في هذا الباب "، وهي المرحلة التي سبق وأن تطرقنا لها بشكل بسيط من خلال الفرع السابق بأن الطعن القضائي لن يتم قبوله كطعن بالإلغاء في حالة عدم تقديم الموظف للتظلم إن كان التظلم وجوبياً وبعد فوات ميعاد التظلم، كما أن هذا الإجراء هو نقل الفصل في شرعية هذا القرار إلى جهة مُحايدة تخرج عن السلك الإداري، وعلى ضوء ذلك سنعرض موقف المُشرع الاتحادي الإماراتي والمُشرع المحلي لإمارة أبوظبي بشأن هذا الطعن.

أولاً: ماهية دعوى الإلغاء

يُشترط في القرار الإداري حتى يكون صحيحاً أن تكون كافة أركانه صحيحة، فهناك العديد من العيوب التي تشوب القرار التأديبي، من بينها ما يتعلق بالاختصاص، أو عدم اتباع الإجراءات التي رسمها القانون، أو العيوب التي تلحق بالقرار من حيث الموضوع كإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها، ومنها ما يتعلق بمخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره أو تطبيقه؛ وعليه فإن دعوى الإلغاء من خلال الطعن القضائي هي " الدعوى التي يرفعها صاحب المصلحة من الموظفين وغيرهم أمام القضاء الإداري يطلب فيها إلغاء قرار إداري مُخالف للقانون " 289.

فالقاعدة العامة لا حصانة لأي قرار إداري ما لم تُعد هذه القرارات من أعمال السيادة، وبذلك فإن القرارات التأديبية لا تندرج ضمن هذه الأعمال 290.

ثانياً: شروط الطعن القضائي

الطعن القضائي هو دعوى عينية أو موضوعية وليست خصومة شخصية، يُقصد منها الطعن على القرار الإداري الصادر في حق الموظف ظناً منه بعدم إنصافه في هذا القرار 291، ويُشترط

289 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 115.

290 د. ناصر محمد إبراهيم البكر، المرجع السابق، الصفحة 581.

291 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 304.

لقبول دعوى الطعن القضائي شروط أساسية وهي: أن يُقدم الطعن في قرار إداري نهائي، شرط المصلحة، وشرط تقديم الطعن في الميعاد المُحدد قانوناً، وسيتم عرضها كالتالي:

1- تقديم الطعن في قرار إداري نهائي

إن دعوى الإلغاء لا تُقبل في مُخاصمة عقد وإن كان عقداً إدارياً وإنما يكون في مُواجهة قرار إداري²⁹²، وقد تضمن حكم محكمة القضاء الإداري في مصر " إذا لم يتضمن دعوى الإلغاء طعنًا في قرار إداري فإنها تكون غير مقبولة " ²⁹³.

2- شرط المصلحة

ضرورة توافر المصلحة لرفع الدعوى وقبولها أمام القضاء²⁹⁴، ولم يضع المشرع معايير لتحديد المصلحة وإنما جعلها للفقهاء والقضاء في تحديدها والذي استقر على أن تكون المصلحة شخصية ومُباشرة²⁹⁵.

وقد حددت المحكمة الإدارية العليا في مصر المصلحة على أن تتوفر في صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع، فإن لم يتوفر هذا الشرط تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى²⁹⁶.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا على " أن المصلحة في النعي يجب أن تكون مصلحة شخصية، أي تخص الطاعن نفسه دون غيره من الخصوم، وهو ما لا يتحقق إلا إذا كان العيب الذي يعزوه الطاعن إلى الحكم قد أضر به هو " ²⁹⁷.

292 د. مجدي شعيب، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، مكتبة الرواد، 2007، الصفحة 248.

293 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 116.

294 د. مجدي شعيب، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، الصفحة 285 وما بعدها.

295 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 304.

296 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 118-119.

297 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 131-132.

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " صدور قرار بإيقاف الموظف عن العمل لمصلحة التحقيق مع وقف نصف راتبه خلال مدة الوقف، وإعادة الموظف إلى عمله بعد ذلك وصرف نصف راتبه الموقوف صرفه، وقيامه بالطعن على قرار وقفه له مصلحة في هذا الطعن في ألا يكون لهذا القرار وجود كواقعة تمت خلال حياته وتمثل لمصلحته في هذه الحالة في إزالة وجود قرار الإيقاف ذاته بغض النظر عن آثاره... " 298.

ويجدر التنويه بأن شرط المصلحة المطلوب في رافع الدعوى يختلف عن الصفة الإجرائية التي يرفعها شخص آخر نيابةً عن صاحب الصفة ففي هذه الحالة لا تكون الدعوى رُفعت ممن له صفة وإنما ممن يُمثله قانوناً 299.

واكتفى المشرع الإماراتي بأن تكون المصلحة مُحتملة وغير مؤكدة فقد نصت المادة (2) من القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية على أن " لا يُقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المُحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر مُحقق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه " .

ولكن هل يجب أن يتوفر شرط المصلحة في الشخص أثناء رفع الدعوى فقط أم يجب أن يستمر لحين الفصل في الدعوى؟ اختلف القضاء في مصر فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري بأن يتطلب توفر شرط المصلحة عند رفع الدعوى دون اشتراط لاستمرار هذا الشرط 300، أما الرأي الآخر فقد قضت به المحكمة الإدارية العليا إلى وجوب أن يتوفر شرط المصلحة وأن يظل قائماً

298 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 305، و د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 119.

299 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 119.

300 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 121.

لحين صدور الحكم وقضت بأنه " يُشترط لقبول الدعوى الإلغاء أن يتوافر في رافعها شرط المصلحة ويتعين توافر هذا الشرط من وقت رفع الدعوى لحين الفصل فيها... " 301.

ويرى الباحث بأن شرط المصلحة يجب أن يظل قائماً ويستمر طوال مدة نظر الدعوى لحين الفصل فيها، فلا يُقبل الطعن من الموظف ولو شاب المصلحة قصور أو بطلان إذ لا مصلحة للموظف في الطعن لزوالها.

3- شرط ميعاد رفع الدعوى

يُقصد بميعاد الطعن هي " الأجل التي حددها المُشرع لمباشرة الحق في الطعن أيّاً كان طريقة" 302، وكما سبق الإشارة إلى أن ميعاد التظلم هو شرط شكلي لقبول طلب التظلم، كما هو الحال في الطعن القضائي فالميعاد هو أيضاً شرط شكلي لقبول الطعن أمام القضاء خلال مدة حددها المُشرع، حيث أن موقف المُشرع الاتحادي قد حدد في البند (1) من المادة (116) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه على أن " لا تسمع الدعوى المُتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون بعد انقضاء مُدة سنتين يوماً من تاريخ العلم اليقيني بالقرار... " .

أما موقف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي فقد نص البند (3) من المادة (73) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أنه " يجوز للموظف التظلم أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرار لجنة الاعتراضات "، كما نصت المادة (83) من ذات القانون المُشار إليه على أنه " لا تقبل الدعوى المُتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية بعد مُضي سنتين يوماً من تاريخ

301 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 121، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 275، و د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 243، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 132.

302 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 133.

نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به أو ثبوت علمه به علماً يقينياً ويجب التظلم منها قبل اللجوء إلى القضاء".

ويبدأ ميعاد رفع الدعوى بالإلغاء إذا توافرت مقومات في القرار الصادر منها اسم الجهة التي أصدرت القرار، وأن يوجه إلى الشخص المعني لهذا القرار، وأن يتحقق علمه بهذا القرار سواءً بالتوقيع على أصل القرار أو صورة منه للإثبات؛ عندئذ يبدأ ميعاد الطعن بالإلغاء بعد تحقق العلم الحقيقي وليس العلم الظني³⁰³. كما أن ميعاد الطعن يسري في حق الموظف اعتباراً من تاريخ العلم ولوم لم يُنشر القرار أو يُعلن إليه رسمياً³⁰⁴.

إن تقدم الموظف بطلب تظلم أمام الجهة وتم الرد عليه بعد مرور سنتين يوماً من تاريخ صدور القرار، فهل يحق للموظف اللجوء إلى القضاء إن كان هذا التظلم جوازيًا وليس وجوبيًا؟ فقد أجابت المحكمة الإدارية العليا في مصر على " إن المحكمة قد أستقر رأيها على أن فوات سنتين يوماً على تقديم التظلم دون أن تُجيب عنه السلطات المختصة يُعتبر بمثابة رفض له، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن في القرار المتظلم منه سنتين يوماً من تاريخ انقضاء السنتين يوماً المذكورة " ³⁰⁵، إلا أن التظلم في جمهورية مصر العربية هو تظلم وجوبي كما هو الحال في المشرع المحلي، ولكن تتضح الإشكالية العملية جلياً في المشرع الاتحادي، ويرى الباحث أن التظلم يقطع المدة سواءً كان تظلماً وجوبياً أم جوازيًا؛ لكون الموظف لم يشأ اللجوء إلى القضاء وإنما قدّم تظلمه أمام جهة الإدارة لعلها قد تُغلي أو تُعدله دون الحاجة للجوء إلى القضاء، فإن لم يتم تعديل القرار أو إلغائه كان للموظف اللجوء إلى القضاء وإن فاتت مدة ميعاد الطعن القضائي وإنما يتم احتساب ميعاد الطعن من تاريخ صدور القرار من لجنة التظلمات.

³⁰³ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 306.

³⁰⁴ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 124.

³⁰⁵ د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 239-240.

وفي كافة الأحوال يقع عبء إثبات التظلم في الميعاد القانوني على عاتق المُدعي ولا ينتقل إلى جهة الإدارة إلا في حالة نجاح المُدعي في إثبات صحة الدفع³⁰⁶. ووفقاً لقرار المحكمة الإدارية العليا على أن المُستقر عليه في عبء إثبات تقديم التظلم يقع على عاتق الموظف فإن لم يُقدم دليلاً على تقديم طلب التظلم، فإنه في هذه الحالة قد أُقيم أمام القضاء مما يُعد معه غير مقبول شكلاً لعدم سابقة التظلم³⁰⁷.

ولكن ماذا إن ظهرت قوة قاهرة أثناء بدء ميعاد الطعن بالإلغاء؟ للإجابة على هذا التساؤل فإن القوة القاهرة من شأنها وقف ميعاد سريان الطعن بالإلغاء في حالة الاستحالة المُطلقة التي تمنع الموظف من التصرف³⁰⁸، وقد اعتبر القضاء من صور القوة القاهرة اعتقال صاحب الشأن في تاريخ مُعاصر لصدور القرار المطعون فيه بحيث ينتفي معه ثبوت علمه اليقيني، بالإضافة إلى المرض العقلي الذي يمنع الموظف من مُباشرة دعوى الإلغاء حيث أن علمه يكون مُنتفياً لإدراكه³⁰⁹.

وشرط ميعاد الدعوى يجوز أن يُثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تُثيره من تلقاء نفسها إن لم يُثيره أحد الخصوم، ولا يجوز أن يتفق الخصوم على زيادة هذه المُدة أو إنقاصها لأنها من النصوص الأمرة ولا يجوز مُخالفتها³¹⁰.

ثالثاً: أوجه وأسباب إلغاء القرار التأديبي

يقوم القضاء الإداري بتأكد من صحة وجود الواقعة، إن كان هذا الفعل يندرج في إطار الجرائم التأديبية، والنظر في التكييف القانوني لها، والنظر في مُلاءمة هذا الجزاء مع الفعل³¹¹. كما أن أسباب الطعن بالإلغاء للقرار الإداري تستند إلى مُخالفة المبادئ التي سبق الطرق لها في المطلب

306 د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 241.

307 لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، الصفحة 71.

308 د. مجدي شعيب، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، الصفحة 348 وما بعدها.

309 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 306-307.

310 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 134.

311 د. علي عبدالفتاح محمد، المرجع السابق، الصفحة 320.

الأول من هذا المبحث، فإن جميع الأسباب التي تُرفع أمام القضاء بالطعن القضائي هي مُتعلقة بأركان القرار الإداري أو بعناصره فقد نصت المادة العاشرة من القانون رقم (47) لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري على أن سائر المنازعات الإدارية " ...في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة "، وعلى ضوء ذلك سنعرضها كالتالي:

1- عيب عدم الاختصاص

إن القرار الإداري يصدر ممن يملك سلطة إصداره أو اعتماده، فإن صدر من موظف غير مختص عُده هذا القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص³¹²، بالإضافة إلى ذلك عند صدوره من الموظف المعني يكون في حدود الاختصاص الذي رسمه المشرع سواءً اختصاص زماني أو مكاني أو موضوعي³¹³. وقد عرّف القضاء الإداري عيب عدم الاختصاص بأنه " عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني مُعين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر "³¹⁴.

كما أن الاختصاص لا يجوز التنازل عنه بعد أن أقره المشرع صراحةً أو ضمناً، ولا يجوز تعديله، وإلا عُده هذا التصرف معيباً بعيب عدم الاختصاص، وللمحكمة أن تتصدى له من تلقاء نفسها لكون هذا العيب مُتعلق بالنظام العام³¹⁵. وتأكيداً لذلك رفض القضاء أعمال قواعد التفويض في المجال التأديبي³¹⁶، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه " لا يجوز للمُحافظ تفويض رؤساء الوحدات المحلية في توقيع الجزاءات التأديبية على العاملين (الموظفين) بفروع الوزارات

³¹² د. مجدي شعيب، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، المرجع السابق، الصفحة 382 وما بعدها.

³¹³ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 128-129.

³¹⁴ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 129.

³¹⁵ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 129-130، و أ.د.

نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 308.

³¹⁶ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 308.

والخدمات الواقعة في النطاق الإقليمي لهذه الوحدات. حيث أنه لا يوجد نص يُبيح ذلك ولا تفويض في ممارسة الاختصاص التأديبي بغير نص " 317.

فقد توجد عدة صور لعيب عدم الاختصاص البسيط في القرار التأديبي وهي: عدم اختصاص زماني كأن يصدر القرار التأديبي من موظف بعد انتهاء خدماته، وعدم اختصاص مكاني كأن يتجاوز الموظف اختصاصه من حيث المكان رُغم اختصاصه من حيث الزمان، فلكل موظف مكان منوط به، وعدم اختصاص موضوعي كاعتداء سلطة تأديبية على سلطة أخرى فبعض المخالفات نص المُشرع على أن هذه المخالفات تختص بها النيابة الإدارية أو مجالس التأديب وليس جهة الإدارة، أو إحالة موظف مُخالف من قِبل موظف غير مُختص كما هو الحال عند صدور قرار تأديبي من مجلس التأديب بناءً على قرار الإحالة من وكيل الوزارة المُساعد في حين المُختص بالإحالة هو وكيل الوزارة³¹⁸. وقد قضت محكمة أبوظبي الاستئنافية بأن " لما كان المُستأنف ضده موظف بالحلقة الثانية فإن الوزير لا يملك إصدار قرار يفصله عن العمل وإنهاء خدمات، وإنما ذلك يكون بقرار من مجلس التأديب أو حكم قضائي...، ومن ثم يكون قرار الوزير في هذا الشأن معيباً بعبء ينزل بالقرار إلى مرتبة الانعدام...، ولا يوجد ما يعصمه من تدخل القضاء لإلغائه " 319.

كما قضت المحكمة الاتحادية العليا بشأن الاختصاص " يجب أن يصدر القرار الإداري من الهيئة التي حددها المُشرع، أي من جهة مُختصة بإصداره تتوافر لها الصلاحية القانونية للتعبير عن إرادة الدولة والقيام بما عهد إليها وأن تضطلع بهذه الصلاحية في إطار الحدود التي حددها القانون وفي الدائرة التي يُحددها " 320، كما أكدت ذلك في حُكم آخر بأن " تجاوز الإدارة لحدود اختصاصها يكون مشوباً بعبء عدم الاختصاص...، ويكون باطلاً لصدوره من جهة غير مُختصة قانوناً " 321.

³¹⁷ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 278، و د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 244-245.

³¹⁸ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 308، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 138.

³¹⁹ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 138-139.

³²⁰ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 137.

³²¹ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 137.

وقد قضت محكمة النقض لإمارة أبوظبي بأن عيب اغتصاب السلطة يجعل القرار الإداري لا يتحصن حتى وإن فاتت مدة الطعن وإنما ينحدر به إلى درجة الانعدام، كما استقر الفقه والقضاء على أن القرار الإداري إذا كان مشوباً بعيب الاختصاص الجسيم (اغتصاب السلطة) فإنه يكون قراراً منعدماً لا يتحصن بانصرام أجل الطعن، بالإضافة إلى أن القضاء بالدولة مُستقر على أن الإخلال بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالتأديب تجعل القرار معيباً عيباً جسيماً ينحدر به إلى درجة الانعدام³²².

2- عيب مخالفة الشكل والإجراء

ليس للقرار الإداري شكلاً مُحدداً أو إجراءً مُحدداً ما لم ينص المُشرع على خلاف ذلك، فإن حدد المُشرع هذا الشكل الذي يجب أن يصدر عليه أو الإجراء الذي رسمه القانون فيلزم صدور القرار بهذا الشكل أو الإجراء وإلا عُده هذا القرار معيباً بعيب الشكل أو الإجراء³²³. وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا على " أن قواعد الشكل والإجراءات في القرارات الإدارية تحددها القوانين واللوائح لما لها من أهمية كبيرة مقصود بها حماية المصلحة العامة ومصصلحة الأفراد على سواء... " ³²⁴، كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر " الأصل أن القرار الإداري لا يخضع في إصداره لشكليات مُعينة، ما لم يستلزم القانون باتباع شكل مُحدد أو إجراء مُحدد لإصدار القرار الإداري " ³²⁵.

³²² حكم محكمة النقض لإمارة أبوظبي، الطعن رقم (114) لسنة 2012 س 6 ق.أ، الحكم الصادر بجلسة 2012/10/15 إداري، منشور في مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية السنة القضائية السادسة، 2012، من أول أكتوبر حتى آخر ديسمبر، إعداد المكتب الفني، ص 1666، موقع محاموا الإمارات، تاريخ الدخول إلى الموقع 2018/02/28، الرابط - <http://www.mohamoon-uae.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&Type=5&ID=15005&strSearch=%D8%AA%D8%A3%D8%AF%D9%8A%D8%A8>

³²³ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 130، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 141.

³²⁴ آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 141.

³²⁵ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 130.

كما أن للتحقيق إجراءات تمهيدية تسبق صدور القرار التأديبي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " ... لا يجوز توقيع جزاء على العامل (الموظف) إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه... فلا يجوز مساءلة الطاعن ومُجازاته تأديبياً عن مخالفة لم يُحقق معه فيها ويكون بالتالي القرار المطعون فيه إذا قضى بمُجازاته عن هذه المُخالفة قد جاء مُخالفاً للقانون... " 326.

وقد فرّق الفقه والقضاء بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية في الإلغاء، ففي فرنسا ومصر إن إغفال الأشكال الجوهرية يترتب عليها بطلان القرار الإداري، كعدم تحقق ضمانات الدفاع للموظف في المُحاكمة التأديبية، أما الأشكال غير الجوهرية ففي فرنسا ومصر لا يترتب على إغفالها بطلان القرار الإداري كعدم صحة الحكم المطعون فيه لعدم قيام المُحضر بتدوين تاريخ المُخالفة 327. أما موقف المُشرع الإماراتي لم يكن مُخالفاً لما توجه إليه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري ولكنه أكد على أن الأشكال غير الجوهرية لا يترتب على إغفالها بطلان ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها بأن " يُفرق بين الشكليات الجوهرية التي تنال من المصلحة العامة ومصلحة الأفراد ويقدم إغفالها في سلامة عيب القرار وصحته وغيرها من الشكليات الثانوية، وعليه لا يبطل القرار لعيب شكلي، إلا إذا نص القانون على البطلان لدى إغفال الإجراء أو كان الإجراء جوهرياً في ذاته... " 328، كما أن عيب الشكل من أكثر أوجه الإلغاء التي يستند إليها القضاء الإداري في الإلغاء 329.

ومن تطبيقات القضاء الإداري واعتبار القرار التأديبي مشوباً بالبطلان في مجال عيب الشكل أو الإجراء كعدم انطواء التحقيق مع الموظف على مُواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه، وعدم قيام

326 شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 278-279، و د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 245-246.

327 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 131-132، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 310.

328 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 142.

329 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 131، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 310.

السلطة المختصة بالتحقيق في تحليف الشاهد قبل الإدلاء بشهادته وفق الإجراء الذي تطلبه القانون 330.

3- عيب مخالفة القانون (عيب المحل)

والمقصود بمخالفة القانون هو محل القرار أو مضمونه فالمحل هو الآثار القانونية الناجمة والتي يُحدثها القرار في المركز أو المراكز القانونية القائمة، إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو بتعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه 331.

وقد حددت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن المحل هو " المركز القانوني التي تتجه إرادة مُصدر القرار إلى إحداثه، والآخر القانوني الذي يترتب عليه يقوم مباشرةً وفي الحال، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية جديدة، أو تعديل في مركز قانوني قائم أو إلغائه " 332.

ويُشترط لصحة المحل في القرار أن يكون المحل مشروعاً بالألّا يُخالف القانون وإمكانية تنفيذه في الواقع، وأن يكون جائزاً من الناحية القانونية بتوافقه مع المبادئ القانونية العامة 333.

ويختلف عيب المحل عن عيب الاختصاص أو الشكل، فرقابة القضاء الإداري على القرار الذي يتصل به عيب الاختصاص أو عيب الشكل هي رقابة خارجية على القرار، بخلاف الرقابة على عيب المحل فهو يندرج في مضمون القرار وجوهره 334.

ويأخذ عيب المحل ثلاثة صور هي: المُخالفة الصريحة للقانون، والخطأ في تفسير القانون، وأخيراً الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية؛ وعليه سنعرضها كالتالي:

330 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 311.

331 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 133، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 143.

332 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 133.

333 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 144.

334 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 134.

أ- المخالفة الصريحة للقانون

سبق الإشارة إلى أن القرار يكون مشروعاً وممكناً وجائز قانوناً؛ وعليه فإن قيام جهة الإدارة بتصرفات عمدية صريحة إيجابية لا تتفق مع مقتضيات القواعد القانونية يُعد مخالفاً للقانون، أو تطبق جزاء لم يرد النص عليه فيُصبح جزاءً غير مشروعاً مما يترتب عليه بطلان محل القرار التأديبي يُوجب الطعن فيه³³⁵، أو أن تُخفي سلطة التأديب التهم المنسوبة إلى الموظف المُحال إلى التحقيق أو المُحاكمة التأديبية، فقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بشأن عيب مخالفة القانون على أن " مُجازاة الطاعن بالفصل من الخدمة يُمثل بالنظر للمُخالفات المُرتكبة غلواً في استعمال سلطة العقاب بما يشوبه بعيب مخالفة القانون " ³³⁶.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضاً بشأن استحالة تنفيذ العقوبة الواردة في القرار بقولها " إن أعمال جزاء الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مُباشرةً يتطلب ألا يكون العامل (الموظف) في أدنى درجات السلم الوظيفي، وصدور مثل هذا الجزاء على عامل (الموظف) في أدنى درجات التعيين يجعله مُخالف للقانون لاستحالة تنفيذ العقوبة " ³³⁷، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أيضاً من خلال استحالة التنفيذ " بأن مُجازاة العامل (الموظف) بالخفض إلى وظيفة من الدرجة الأدنى بينما هو يشغل الدرجة السادسة وهي بداية التعيين، في المجموعة الوظيفية مما يعني أن هذه العقوبة مُستحيلة التنفيذ تصبح غير جائزة قانوناً " ³³⁸.

³³⁵ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 279، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 144.
³³⁶ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 135، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 312.
³³⁷ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 279-280، و د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 246-247، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 145.
³³⁸ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 135.

ولم يكن موقف القضاء الإداري مخالفاً لذلك فقد قضت بأن " قرار نقل موظف من وظيفته إلى أخرى أدنى في التدرج الإداري، جزاء مُقنع دون اتباع الإجراءات التأديبية تؤدي إلى مخالفة القرار الإداري " 339.

ب- الخطأ في تفسير القانون

قيام جهة الإدارة في تفسير قاعدة قانونية على غير الوجه الذي قصده المشرع رُغم وضوح النص ولا يوجد به غموض محاولةً بذلك مدّ نطاق القواعد القانونية إلى حالات لا تشملها كإضافة عقوبة جديدة لم ينص على القانون يستوجب بطلانه 340، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن " صدور قرار إداري بالفصل استناداً إلى حكم جنائي صادر ضد الموظف قبل مواعيد الطعن فيه، مبني على خطأ في فهم القانون مما يعني مخالفة القرار للقانون " 341.

ت- الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

تلتزم جهة الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري أن يكون مبنياً على وقائع صحيحة، فإن صدر القرار بخلاف الوقائع أو شروط تطبيق القاعدة القانونية عُد هذا القرار معيباً يستوجب بطلانه، وقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر على أنه " لا جدال في أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء مما تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا مُعقب عليها في هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تُخالف القوانين واللوائح وقررت الجزاء في الحدود القانونية المُعينة له، أما إذا ثبتت من الأوراق عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء فإنه يكون منوطاً على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه للخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع وتقديرها " 342.

339 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 135-136.
340 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 312، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 144.
341 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 136.
342 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 136-137، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 313.

فمن تطبيقات المحكمة الاتحادية العليا " أن إحالة الموظف إلى لجنة التأديب يكون بقرار من مجلس إدارتها، وتُشكل لجنة التأديب برئاسة أحد القضاة، وعضوية اثنين من موظفي المؤسسة ويُحدد هـما المجلس، ولا تقل درجتهم عن درجة الموظف المُحال إلى المُحاكمة التأديبية، وإذ كان الثابت بالأوراق أن رئيس مجلس الإدارة قد أصدر قراراً... بإنهاء خدمات المطعون ضده... لأسباب تأديبية دون اتباع الطريق الذي رسمته اللائحة... فإنه يكون معيباً بمخالفة القانون... " 343.

4- عيب السبب

سبق الإشارة إلى السبب والتفريق بينه وما بين التسبب، فالسبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي دفعت مُصدر القرار إلى إصداره وهي تحدث نتيجة أمر خارج عن نفسية مُصدر القرار 344. وقد عرّفت المحكمة الإدارية العليا في مصر " السبب هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوّغ الإدارة لإصدار القرار الإداري لإحداث مركز قانوني مُعين يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ولل قضاء الإداري أن يُراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكيفها... " 345، وقد عرّفته المحكمة الاتحادية العليا على أنه " الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني والمُتمثل في محل القرار، وأن هذا السبب ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدى مُتخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارجي من شأنه أن يُبرر صدور القرار، وأنه يتعين أن يكون وجود السبب سابقاً على اتخاذ القرار وقائماً حتى وقت اتخاذه " 346.

ويُشترط لصحة ركن السبب في القرار أن يتوفر فيه شرطان هما: أن يكون السبب قائماً وموجوداً وقت صدور القرار، وأن يكون السبب مشروعاً مُطابقاً للقانون، ومُحددًا تحديداً ظاهراً 347.

343 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 146.

344 د. أماني زين بدر فراج، المرجع السابق، الصفحة 666، و د. محمد أبو ضيف باشا خليل، المرجع السابق، الصفحة

146، و د. محمد عوض رضوان، المرجع السابق، الصفحة 335، و علي كامل، المرجع السابق، الصفحة 248.

345 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 138.

346 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 146.

347 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 147.

أما السبب في القرار التأديبي هو " المخالفات التأديبية التي تدفع السلطات التأديبية الرئاسية إلى التدخل لإحداث مركز قانوني مُعين هو الجزاء الذي توقعه على الموظف ابتغاء مصلحة عامة هي حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد " 348.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن " القرار التأديبي شأنه شأن أي قرار إداري آخر يجب أن يقوم على سبب يُبرره، وسبب القرار التأديبي بوجه عام، هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المُحرمة عليه... " 349، ففي حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في 1955/11/05 بأن " سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته أو إتيانه عملاً من الأعمال المُحرمة عليه، ... أو يخرج على مُقتضى الواجب في أعمال وظيفته... إنما يرتكب ذنباً يُسوّغ تأديبه فتتجه الإدارة لتوقيع الجزاء عليه... " 350.

كما يجب قيام القرار التأديبي على سبب - انتهاء النيابة العامة إلى عدم ثبوت الاتهام قبل العامل - عدم جواز مُساءلته عنه تأديبياً 351.

وقد أقرت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات على هذا النهج بقولها " إذا كان القرار التأديبي الذي تصدره الإدارة مُستنداً إلى سلطتها التقديرية في المُلاءمة فشرطه أن تكون الإدارة قد تنكبت درجة المصلحة العامة بأن أصدرت قرارها بباعث لا يمت إلى المصلحة العامة بصله بثبوت عجزها عن تبرير تصرفها مما يجعل قرارها مُفتقداً إلى سببه الصحيح حيث أنهت خدمة الموظف بدعوى غيابه دون إذن أكثر من المُدة المُقررة- في حين كان ممنوعاً من التوقيع في دفاتر الحضور رُغم حضوره، مما يجعل قرارها مشوباً بعيب يوجب إلغاؤه... " 352.

348 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 314.

349 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 138-139، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 314.

350 د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، المرجع السابق، الصفحة 99.

351 د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (الجزء الخامس)، المكتبة العالمية، الإسكندرية، 2009، الصفحة 565.

352 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 315.

وقد تتعدد أسباب القرار التأديبي فإن بُني القرار على سببين وكان أحدهما صحيحاً فإن القضاء يأخذ بفكرة السبب الدافع لإصدار القرار بغض النظر عن مدى صحة السبب الأخر وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر فإن القرار التأديبي يبقى محمولاً على سببه الأول الخاص بالخروج على مُقتضيات الواجب الوظيفي بتطاوله على رؤسائه بدون وجه حق، رُغم أن سببه الثاني غير صحيح وهو مُخالفة الموظف للتعليمات المالية، حيث اعتبرت المحكمة السبب الثاني مُنعدم التأثير على صحة القرار ³⁵³.

5- عيب إساءة استعمال السلطة في إصدار القرار (عيب الغاية)

ويُقصد بعيب الانحراف بالسلطة أن تستخدم جهة الإدارة سلطتها التقديرية في تحقيق هدف غير مُعترف به قانوناً كتحقيق مصالح شخصية أو الانتقام ³⁵⁴، فإن إساءة الجهة في استعمال سلطتها في تحقيق الصالح العام تكون نهايتها البطلان ³⁵⁵، وقد اشترط القضاء الإداري ثلاثة شروط لإلغاء القرار الإداري بعيب إساءة استعمال السلطة فقد قضت محكمة القضاء الإداري على أن " عيب إساءة استعمال السلطة المُبرر لإلغاء القرار الإداري يجب أن ينطوي في القرار ذاته، وأن يكون مؤثراً في توجيه القرار، وأن يقع ممن يملك إصدار القرار " ³⁵⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن عيب إساءة استعمال السلطة هي من العيوب القصدية، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر " بأن إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أو الانحراف

³⁵³ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 316.

³⁵⁴ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 143، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 148.

³⁵⁵ شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 280.

³⁵⁶ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 144.

بها... " 357، كما أكدت عليه المحكمة الاتحادية العليا بأن "إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب القصدية في السلوك الإداري " 358.

بالإضافة إلى ذلك فإن عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها من العيوب الاحتياطية، وإن وجد القاضي عيباً في القرار الإداري كعيب السبب أو المحل أو عدم الاختصاص بجانب هذا العيب حكم القاضي بالإلغاء بناءً على أحد هذه العيوب دون التطرق لعيب إساءة استعمال السلطة إلا إذا كان هذا العيب الوحيد الذي يشوب القرار الإداري؛ لصعوبة إثبات عيب الانحراف باعتباره عيباً ذا طبيعة شخصية تتعلق بنفسية مصدر القرار ونوازعه الداخلية 359.

بخلاف عيب الاختصاص فإن إساءة استعمال السلطة والانحراف بها لا يتعلق بالنظام العام، فلا يستطيع القاضي أن يُثيره من تلقاء نفسه 360.

ومن أمثلة عيب إساءة استعمال السلطة هو قيام جهة الإدارة بملاحقة الموظف من خلال توقيع ثلاثة جزاءات عليه للتكيل به لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء واعتبرت المحكمة ذلك القرار مشوباً بسوء استعمال السلطة 361، أو أن يصدر قرار بوقف الموظف المُحال إلى التحقيق عن عمله حيث أن الغاية منه عدم تأثير الموظف على مجريات التحقيق، فإن كان الهدف منه إسناد عمل الموظف المُحال إلى التحقيق إلى موظف آخر أكثر منه كفاءة كان القرار باطلاً لمشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة 362، وأكثر مجال لعيب إساءة استعمال السلطة هي القرارات المُقتعة التي لا تحمل في خارجها ظاهر الجزاء، وإنما تتضمن في طياتها جزاءً على الموظف كأن تقوم جهة الإدارة بنقل أو ندب موظف إلى وظيفته أخرى أو قيامها بإلغاء الوظيفة التي يشغلها الموظف من الهيكل التنظيمي

357 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 145.

358 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 149.

359 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 145-146، و أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 317، و آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 149.

360 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 149.

361 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 317، و شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، الصفحة 280، و د. أحمد

سلامة بدر، المرجع السابق، الصفحة 248.

362 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 318.

إلغاءً ظاهرياً لنتهي خدماته، إذ بدلاً من قيام جهة الإدارة من توقيع الجزاء التأديبي والسير في الإجراءات التي رسمها القانون، دون اتباعها للإجراءات التأديبية يُمثل هذا انحراف حقيقي بصورة واضحة عند إعادة إنشاء نفس الوظيفة فيما بعد وإسناد أمرها إلى موظف آخر فهنا تظهر النية العقابية المُقنعة للإدارة³⁶³، ويُلاحظ بأن هذا القرار لم يستهدف المصلحة العامة وإنما استهدف التنكيل بالموظف والانتقام منه بذلك خرج هذا القرار عن الإطار الذي رسمه القانون.

رابعاً: آثار الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري

يترتب على الحكم بإلغاء القرار التأديبي إنهاء القرار بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره، كما تلتزم الجهة باتخاذ ما يلزم لإعادة الوضع كما كان عليه قبل صدور القرار، وامتناعها عن تنفيذ المحكوم بإلغائه.

وإن ما استقر عليه القضاء الإداري الفرنسي والمصري بأن رفع الدعوى لا يترتب عليه وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إلا أن هناك حالات مُحددة أجاز فيها المُشرع الفرنسي والمصري الحكم بوقف تنفيذ هذا القرار ولكن بشروط مُعينة³⁶⁴ وهي كالآتي:

- 1- أن يطلب المُدعي وقف تنفيذ القرار الإداري في صحيفة الدعوى.
- 2- أن يترتب على تنفيذ القرار الإداري أضرار يتعذر تداركها.
- 3- أن يكون الطعن بالإلغاء مبنياً على أسباب جديدة.

كما أن الحكم الصادر بالإلغاء قد يكون جزئياً ويشمل بعض أجزاء القرار أو أن يكون كلياً يتناول القرار غير المشروع كله. وتطبيقاً للإلغاء الجزئي فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمها الصادر في (5) أبريل لسنة 1997 على أن " إلغاء قرار فيما تضمنه من تخطي المُدعي في الترقية بالأقدمية حتى ولو تضمن القرار جزءً يتعلق بإرجاء الترقية بالاختيار إلى السنة

³⁶³ أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 318-319.

³⁶⁴ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 147.

التالية، طالما أن هذا الجزء الأخير كان سليماً مطابقاً للقانون، لأنه يكفي لإزالة العيب الذي شاب القرار بإزالة التخطي بإلغائه جزئياً، ولا يتطلب الأمر الإلغاء الكلي للقرار " 365.

أما الإلغاء الكلي للقرار الإداري غير المشروع فهو زوال كافة آثاره بأثر رجعي من تاريخ صدوره واعتباره كأن لم يكن، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن " الحكم الصادر بالإلغاء هو إعدام آثاره من تاريخ صدوره " 366.

وتحوز هذه الأحكام قوة الشيء المحكوم فيه فقد نصت المادة (52) من القانون رقم (47) لسنة 1972 المشار إليه على أن " تسري في شأن جميع الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه، على أن الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون حجة على الكافة ".

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات التأديبية بأن صدور حكم قضائي حائز لقوة الأمر المقضي بإلغاء قرار إنهاء الخدمة يُرتب على جهة الإدارة نوعين من الالتزامات وهما: إصدار قرار بإعادة الموظف إلى عمله، والالتزام الفعلي من قبل جهة الإدارة في إعادة الموظف إلى عمله فعلياً، وأن التزامها القانوني يظل قائماً ويُشكل عدم وفائها به قراراً سلبياً، ويحق للموظف في حالة امتناع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار التأديبي مُعين أن يرفع جُنحة مباشرة ضد جهة الإدارة 367، وقد نصت المادة (246) من قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987 بإصدار قانون العقوبات على أن " يُعاقب بالحبس كل موظف عام استغل سلطة وظيفته في وقف أو تعطيل تنفيذ أحكام القوانين أو اللوائح أو الأنظمة أو القرارات أو الأوامر الصادرة من الحكومة أو أي حكم أو أمر صادر من جهة قضائية مُختصة أو في تأخير تحصيل الأموال أو الضرائب أو الرسوم المقررة للحكومة ".

365 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 148-149.

366 د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، المرجع السابق، الصفحة 149.

367 أ.د. نواف كنعان، المرجع السابق، الصفحة 319-320.

وشرع للموظف حماية أخرى بخلاف دعوى الإلغاء وهي دعوى التعويض فيستطيع الموظف من خلالها أن يحصل على التعويض جراء الضرر الذي لحق به سواء كان مادياً أم معنوياً، فقد قضت المحكمة الاتحادية العليا بقولها " إن التعويض يُقدر بقدر الضرر، وهو يشمل ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب وأنه متى استظهرت محكمة الموضوع قيام الخطأ وعلاقة السببية بينهما... ويستوى في إيجاب التعويض عن الضرر أن يكون هذا الضرر مادياً أم أدبياً " 368، كما عرّفت المحكمة الاتحادية العليا الضرر الأدبي على " أن الضرر الأدبي لا يُمثل خسارة مالية... هو نوع من الضرر لا يُمحي ولا يزول بتعويض مادي، ولكن يُقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلاً عما أصابه من الضرر الأدبي، فالخسارة لا تزول ولكن يقوم إلى جانبها كسب يُعوض عنها، وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي، إذ كلُّ ضررٍ يُؤذي الإنسان في شرفه واعتباره أو يُصيب عاطفته وإحساسه ومشاعره يصلح أن يكون محلاً للتعويض " 369.

وأن مناط الضرر قد حددهته المحكمة الاتحادية العليا بقولها بأن " مناط الضرر المُستوجب للتعويض هو أن يكون الضرر وقع بالفعل أو أن يكون وقوعه في المُستقبل حتمياً ولا يكفي احتمال وقوعه في المُستقبل " 370.

وأخيراً إن ما يُميز الطعن القضائي عن التظلم الإداري هو أن الأخير يهدف إلى سحب القرار أو تعديله فقط، بخلاف الطعن القضائي الذي قد يُلغي القرار الإداري أو التعويض عنه أو كلا الأمرين، كما أن هذه الأحكام تحوز حجية كاملة وتكون مُلزمة للجهات الإدارية والسلطات التأديبية 371.

368 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 152.

369 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 152.

370 آمنه شمل، المرجع السابق، الصفحة 153.

371 سمير إبراهيم سعادة، المرجع السابق، الصفحة 241.

الخاتمة

في ختام ضمانات السابقة على توقيع الجزاء التأديبي والمُتمثلة في الضوابط الشكلية والإجرائية في التحقيق الإداري، فإن الضمانات الشكلية الواجب توفرها قبل إجراء التحقيق هو أن يكون كتابياً، فالتحقيق عبارة عن مجموعة الاجراءات التي تستهدف تحديد المخالفات التأديبية والمسؤولين عنها ويجري التحقيق عادةً بعد اكتشاف المخالفة، فكان موقف كافة التشريعات المحلية لدولة الإمارات استقرت على أن يكون التحقيق كتابياً، باستثناء القانون رقم (6) لسنة 2015 لإمارة الشارقة فقد أتى بحالة استثنائية ألا وهي التحقيق الشفهي فجعلها سلطة جوازيه وليست إلزامية بحسب نوع الجزاء، فقد حدد البند (9) من المادة (86) في قرار المجلس التنفيذي رقم (8) لسنة 2016 المشار إليه آلية تطبيق المُخالفات والجزاءات الإدارية على الموظفين فلا يجوز توقيع أيّاً من الجزاءات الإدارية الواردة بجدول المُخالفات والجزاءات على الموظف إلا بعد إجراء تحقيق كتابي، واستثناءً من ذلك يجوز للرئيس أو المدير توقيع جزاء لفت النظر أو الإنذار أو الخصم من الراتب الأساسي لمدة لا تزيد عن (خمسة أيام) في المُخالفة الواحدة وبما لا يجاوز (ثلاثين يوماً) في السنة على أن يكون القرار مُسبباً.

ولكن المُشرع الاتحادي كان ينص على التحقيق الكتابي في البند (4) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه، إلا أن هذا الإجراء تم إلغاؤه وفق التعديل في المرسوم الاتحادي رقم (17) لسنة 2016 المشار إليه فأصبحت المادة (81) تنص على ثلاثة بنود وتم حذف البند الرابع، وخلصنا إلى أن حذف البند الرابع والمُتعلق بالتحقيق الكتابي لا يعني ذلك عدم وجوب إتباعه أو وجوده حيث أن ضمانات الكتابة تملئها العدالة المُجردة والأصول العامة في المُحاكمات التأديبية وإن لم يرد عليها نص من المبادئ المُقررة الخاصة بالإجراءات.

كما أن البيانات الشكلية في التحقيق كان ينص عليها المُشرع الاتحادي التي يتوجب أن ترد في محضر التحقيق وفقاً لنص المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (13) لسنة 2012 المُشار

إليه ومن ضمنها: تاريخه وساعة تحريره، اسم المُحقِّق وقرار الإحالة والجهة التي أصدرته، اسم الموظف المحال للتحقيق وسنه ومحل إقامته والإدارة التابع لها ووظيفته ودرجته الوظيفية، مُلخص للواقعة محل التحقيق، إثبات أقوال من سمعت أقوالهم، قراءة ما جاء بمُحضر التحقيق على الموظف، إثبات ما تم اتخاذه من إجراءات وما تم الاطلاع عليه من مُستندات وإثبات ساعة وتاريخ إتمام المحضر، تذييل كل ورقة من أوراق التحقيق بتوقيع المُحقِّق ومن أدلى بأقواله في هذه الورقة، إثبات أقوال الموظف وأوجه دفاعه. والعبرة بهذه البيانات على سبيل المثال التاريخ وساعة تحريره لأنه يُحدد الوقت الذي تمت فيه مُباشرة التحقيق وما هي المُدة التي أستمِر عليها للكشف عن الحقيقة، إلا أن هذه المُقومات تم حذفها وفقاً لقرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه.

إلا أن اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (4 - السياسة - 1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها تضمنت على البيانات الشكلية لمحضر التحقيق من خلال إعداد محضر يدون فيه أقوال ودفاع الموظف المنسوب إليه المُخالفة، والإجراءات التي تمت ونتيجة التحقيق، ثم إعداد مُذكرة تحقيق تتضمن الوقائع ومُلخص الأقوال والإجراءات.

أما بشأن الضوابط الإجرائية فقد نظمتها المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه على أن إجراءات إحالة الموظف للجنة المُخالفات تتم بطلب من رؤساء الموظف وفق التسلسل الإداري في كل جهة مُوضحة الأدلة والقرائن، ويتم استدعاء الموظف المُحال إلى اللجنة للتحقيق معه وفق إجراءات الموارد البشرية في الحكومة الاتحادية وأنظمتها الإلكترونية أو الرقمية المُعتمدة، على أن يتضمن الإخطار ما هو منسوب إليه وتاريخ الجلسة ومكانها وذلك قبل الموعد المُحدد لها بثلاثة أيام على الأقل، ويتم الإخطار بالبريد العادي أو الفاكس أو البريد الإلكتروني أو بأي من الوسائل المُتاحة، وفي حال عدم مثول الموظف أمام لجنة المُخالفات يُعاد إخطاره ثانية ويُحدد له موعد آخر للمثول فيه أمامها على أن يتم الإخطار بالموعد قبل يوم واحد على الأقل من

التاريخ المُحدد للجلسة التالية، وإذا لم يمثّل الموظف أمام لجنة المُخالفات بعد الإخطار الثاني يجوز للجنة التصرف في التحقيق في غيبته.

ولم يكن موقف المُشرع المحلي مُغايراً فعند الرجوع إلى اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها نجد أنها أشارت إلى إسناد التحقيق للمختصين بالشؤون القانونية أو مُباشرة التحقيق من لجنة تشكل بقرار من رئيس الجهة الحكومية من ثلاثة أعضاء من بينهم عضو قانوني، كما نصت المادة (66) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أن الإحالة من صلاحية رئيس الجهة إلى مجلس التأديب، وقد فرّق المُشرع المحلي في المادة (61) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه ما بين شاغلي الوظائف الإدارية التنفيذية وبين باقي الوظائف، بحيث أن إحالة شاغلي وظائف الإدارة التنفيذية للتأديب بقرار من المجلس التنفيذي أو من يُفوضه، كما حددت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (2 - 1) التحقيق الإداري - الإجراءات - (1850) بشأن التحقيق والتأديب المُشار إليها مدة الإخطار للموظف المُحال إلى لجنة التحقيق قبل المُوعد المُحدد لحضور التحقيق بثلاثة أيام عمل على الأقل، وفي حالة عدم حضور الموظف، يُعاد إخطاره بذات الإجراء ويُحدد له موعد للحضور بعد ثلاثة أيام عمل من تاريخ الإخطار الثاني، مع التأكيد على أنه في حالة عدم الحضور يُعد ذلك بمثابة تنازلاً عن حقه في الدفاع.

وقد تم التطرق لمبدأ المُواجهة وحق الدفاع كضمانة موضوعية، فقد نصت المادة (95) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه على هذا الحق، ويترتب على هذا الحق عدة ضمانات منها: حق الموظف في الحضور، وحق الموظف في إبداء أقواله وإن كانت غير صحيحة، وتحريم حلف اليمين للموظف، وحق الموظف في الصمت، وحق الموظف في الاستعانة بالمُحامي، كما نصت المادة (68) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه على أحقية الموظف المُحال إلى مجلس التأديب المثل أمامهم بنفسه أو بصحبة وكيل يُنيبه في تقديم دفاعه، وحق الموظف في الاستعانة بالشهود، وحق الموظف الاطلاع على الملف التأديبي (أوراق التحقيق) فقد تضمن البند

(3) من المادة (98) في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه على رئيس اللجنة تمكين الموظف من الاطلاع على جميع الأوراق المتعلقة بالمخالفة، إلا أن المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي حصر هذا الحق على الموظف المُحال إلى مجلس التأديب بالإضافة إلى حقه في الحصول على صورة منه وفقاً لنص المادة (68) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه.

وفي ختام مبحث الضمانات المُعاصرة واللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي والمُتمثلة في السلطة المُختصة بالتحقيق، فعلى الصعيد الاتحادي الإماراتي لجنة المُخالفات هي المُختصة بالتحقيق فيما عدا المُخالفات المُرتبطة بالدوام الرسمي وفقاً لنص المادة (82) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه، أما على الصعيد المحلي فإن التحقيق يتم بمعرفة الجهة الإدارية داخلياً أو مجلس التأديب خارج الجهة والذي يُشكل بقرار من هيئة الموارد البشرية لإمارة أبوظبي وفقاً لللائحة التنفيذية في السياسة رقم (1850) بشأن جدول المُخالفات والجزاءات التأديبية في الجهات الحكومية المُشار إليها.

أما بشأن حيدة جهة التحقيق فإن النظام التأديبي المُتبع على ضوء المرسوم بقانون اتحادي هو نظام رئاسي تأديبي، وفي القانون المحلي لإمارة أبوظبي فإن جميع مُوظفي الجهة الحكومية ما دون الإدارة التنفيذية يخضعون لنظام رئاسي تأديبي، ما لم تكن المُخالفة حدها الأدنى الإحالة إلى مجلس التأديب كالمُخالفات الجسيمة، وباستثناء شاغلي الوظائف الإشرافية فتكون السلطة المُختصة بالإحالة بناءً على قرار المجلس التنفيذي أو من يفوضه، حيث أن هذا النظام المُتبع هو نظام شبه قضائي والذي لا تنفرد فيه جهة الإدارة بسلطة التوقيع بالجزاء وإنما يوجد بجانبها مجالس.

كما أن الجزاء التأديبي يتضمن مبادئ يجب أن تتوفر فيه وهي: مبدأ شرعية الجزاء التأديبي، ومبدأ شخصية الجزاء التأديبي، ومبدأ تناسب الجزاء مع المُخالفة أو مُلاءمة الجزاء للمُخالفة، ومبدأ عدم تعدد الجزاء التأديبي أو مبدأ وحدة الجزاء التأديبي، ومبدأ المُساواة في الجزاء التأديبي، وتسبب قرار الجزاء التأديبي وما هو موقف المُشرع والقضاء من هذا التسبب.

وتتوفر لدى الموظف ضمانات بعد صدور الجزاء التأديبي كالتظلم على هذا الجزاء فالمرسوم بقانون اتحادي لم ينص على وجوبية التظلم قبل اللجوء إلى القضاء وإنما نص في المادة (116) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أن التظلم يستلزم أن يكون خلال الميعاد المحدد للطعن أمام القضاء، أما المشرع المحلي لإمارة أبوظبي استلزم أن يلجأ الموظف للتظلم قبل اللجوء إلى القضاء استناداً لنص المادة (73) والمادة (83) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه.

فالجهة المختصة بالتظلم على ضوء المرسوم بقانون اتحادي هي لجنة التظلمات وفقاً لنص المادة (96) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه، ولجنة الشكاوى والتظلمات استناداً للبند (1) من المادة (71) في القانون المحلي لإمارة أبوظبي رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه.

ولم يقف المشرع عند هذا الحد وإنما رسم ضمانة إضافية وهي لجنة الاعتراضات قبل اللجوء إلى القضاء، فعلى المستوى الاتحادي نص البند (1) من المادة (98) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه على أنه يجوز للموظف الاعتراض على قرار لجنة التظلمات الصادر في غير جزاءات الإنذار ولفت النظر الكتابيين، كما نصت المادة (72) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه على هذه اللجنة، وقد أعطت المادة (73) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه حقاً للموظف بالاعتراض على كافة الجزاءات باستثناء جزاء لفت النظر وجزاء الإنذار الكتابي وجزاء الخصم من الراتب بما لا يجاوز ثلاثة أيام، وقد أكدت على وجوبية تظلم الموظف في الجهة قبل اللجوء إلى لجنة الاعتراضات في ذات المادة.

ولكن التظلم يجب أن يتضمن شروطاً لقبوله سواء كان وجوبياً أم جوازياً من هذه الشروط كالاتي: أن يُقدم طلب التظلم كتابةً فقد نصت بعض التشريعات على أن يكون طلب التظلم كتابةً وهذا ما نصت عليه المادة (97) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه، كما

نصت المادة (23) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه بالإضافة إلى شرط الكتابة أن يكون الطلب موقعاً من قبل الموظف أيضاً، وقد أشارت اللائحة التنفيذية في السياسة رقم (6 - 2 - السياسة - 1880) بشأن التظلم المشار إليه، أما الشرط الثاني فهو أن يُقدم طلب التظلم من صاحب الشأن ذاته أو من يوكله أو من ينوب عنه، والشرط الثالث أن يُقدم طلب التظلم إلى الجهة التي أصدرت القرار، والشرط الرابع أن يتضمن طلب التظلم تحديداً واضحاً للقرار وقد نصت المادة (107) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه بشأن بيان الإجراءات والقرارات الصادرة بحق الموظف المتظلم، والقرار الصادر من لجنة التظلمات في شأن ما نُسب إليه وتاريخ صدوره وإبلاغه به، أما الشرط الخامس أن يُقدم طلب التظلم في قرار إداري نهائي، وأخيراً أن يُقدم طلب التظلم في الميعاد القانوني الذي رسمه القانون فقد حددت المادة (102) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه بأن لجنة التظلمات تقبل التظلم الخطي خلال مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ إبلاغ الموظف بالقرار، كما حدد البند (1) من المادة (98) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه أن مدة الاعتراض على قرارات لجنة التظلمات الصادر في غير جزاءات الإنذار ولفت النظر الكتابيين خلال مدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع من تاريخ إبلاغه بالقرار وإلا اعتبر قرار لجنة التظلمات قطعيًا، أما الميعاد القانوني على المستوى المحلي لإمارة أبوظبي فقد حدد البند (2) من المادة (71) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه أنه يجوز للموظف التظلم خلال (15) يوم عمل من تاريخ العلم اليقيني بالقرار، أما بشأن ميعاد الاعتراض أمام لجنة الاعتراضات فإنه يكون خلال (15) يوم عمل من تاريخ البت في الشكوى أو التظلم وفقاً للبند (1) من المادة (73) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه، بالإضافة إلى ميعاد الاعتراض أمام لجنة الاعتراضات من قرار مجلس التأديب، وذلك خلال خمسة عشر يوم عمل من تاريخ تبليغ الموظف بالجزاء وفقاً للبند (2) من المادة (73) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه.

ويترتب على طلب التظلم آثار منها قطع مدة الطعن بالإلغاء القضائي، وتبدأ المدة الجديدة للإلغاء في تاريخ صدور قرار رفض التظلم في حالة الرد صراحةً على الموظف، أو ضمناً بعد مرور سنتين يوماً من تاريخ تقديم طلب التظلم أيهما أسبق، والآخر الآخر هو إثبات علم الموظف بالقرار المُتظلم منه فيجوز إثبات ذلك في حالة تم الرد على طلب تظلم الموظف صراحةً أو ضمناً و مرور سنتين يوماً على الرد.

وآخر ضمانات لاحقة على الجزاء التأديبي هي الطعن القضائي فقد أكد عليه دستور دولة الإمارات العربية المتحدة في المادة (41)، ولكن لقبول هذا الطعن يجب أن تتوفر شروط كما هو الحال في التظلم الإداري وهي: أن يكون الطعن في قرار إداري، وشرط المصلحة الذي نصت عليه المادة (2) من القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 1992 بإصدار قانون الإجراءات المدنية وهو لا يُقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة، كما أشار البند (أ) من المادة (12) في القانون رقم (47) لسنة 1972 المشار إليه على هذا الشرط، بالإضافة إلى الشرط الآخر هو أن يكون الطعن خلال ميعاد رفع الدعوى حيث أن موقف المشرع الاتحادي قد حدد في البند (1) من المادة (116) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه لا تسمع الدعوى المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بعد انقضاء مدة سنتين يوماً من تاريخ العلم اليقيني بالقرار، أما موقف المشرع المحلي لإمارة أبوظبي فقد نص في المادة (83) من ذات القانون المشار إليه على ذات المدة.

ويكون للموظف الطعن في القرار التأديبي لأحد الأسباب وهي: عيب عدم الاختصاص، وعيب مخالفة الشكل والإجراء، وعيب مخالفة القانون (عيب المحل) ويأخذ عيب المحل ثلاثة صور هي: المخالفة الصريحة للقانون، والخطأ في تفسير القانون، والخطأ في تطبيق القاعدة القانونية، وعيب السبب، وعيب إساءة استعمال السلطة في إصدار القرار (عيب الغاية).

ويترتب على جهة الإدارة عدة التزامات عند الحكم بإلغاء القرار الإداري وهي: إنهاء القرار بأثر رجعي منذ تاريخ صدوره، كما تلتزم الجهة باتخاذ ما يلزم لإعادة الوضع كما كان عليه قبل صدور القرار، وامتناعها عن تنفيذ المحكوم بإلغائه.

ومن خلال هذا البحث يتضح وجود عدة اختلافات في الإجراءات والتطبيقات العملية سواءً من حيث الضوابط والإجراءات الشكلية التي نص عليها المشرع المحلي لإمارة أبوظبي دون أن ينص عليها المشرع الاتحادي كالمقومات أو البيانات التي يتضمنها محضر التحقيق، والضوابط الإجرائية التي تتمثل في السلطة المختصة بالإحالة، وبيان الاختلاف في مدة الاخطار أو الاستدعاء بين كلا المشرعين، بالإضافة إلى فرض الجزاء على الشاهد عند امتناعه في أداء الشهادة على ضوء المشرع المحلي لإمارة أبوظبي بخلاف المشرع الاتحادي الذي لم يُعد هذا الفعل إخلالاً بالواجبات الوظيفية، والضوابط الموضوعية كحق الموظف بالاستعانة بالمحامي وحصر هذا الحق للموظف المُحال إلى مجلس التأديب في المشرع المحلي دون النص عليه في المشرع الاتحادي، وحق الموظف في الاطلاع على ملف التحقيق وأخذ نسخة منه لكل موظف مُحال إلى مجلس التأديب دون أن يسمح المشرع الاتحادي للموظف بالحصول على نسخة من ملف التحقيق وإنما أكتفى بإطلاع الموظف على هذا الملف.

كما أن المشرع المحلي قد فصل بين السلطة المختصة بالتحقيق وسلطة توقيع الجزاء، وعدم الفصل بين هاتين السلطتين في المشرع الاتحادي ما لم تكن المخالفة متعلقة بالحضور والانصراف أو جزاء الفصل من الخدمة، وأخيراً النص على وجوبية التظلم في القانون المحلي دون أن ينص عليها القانون الاتحادي.

النتائج

يترتب على هذا البحث عدة نتائج وهي كالآتي:

- 1- حذف المُشرع الاتحادي البند (4) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه وفقاً للتعديل الأخير رقم (17) لسنة 2016 المُشار إليه للتحقيق الكتابي رُغم أن هذا الحق من الضمانات الأساسية للموظف.
- 2- لم يضع المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه حداً فاصلاً ما بين سلطة الاتهام وسلطة توقيع الجزاء للجنة المُخالفات باستثناء المُخالفات المُرتبطة بنظام الحضور والانصراف وجزاء الفصل من الوظيفة استناداً لنص المادة (82) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه، بخلاف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه.
- 3- عدم إعطاء جهة الإدارة في تقدير الجزاء وفقاً للمُلحق رقم (3) بشأن مُخالفات الدوام الرسمي الوارد في قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المُشار إليه مما يجعل سلطة جهة الإدارة مُقيّدة بالالتزام لهذه القيود دون أن تُشغل نفسها بتقدير مدى جسامته الفعل المُخالف والجزاء المُناسب للموظف مما يشل عملها لكون الموظف يعلم مُسبقاً ما هو الجزاء الذي سوف يصدر بحقه بخلاف المُشرع المحلي لإمارة أبوظبي والذي أعطى لجهة الإدارة تقدير الجزاء من خلال رسم الحد الأدنى والحد الأقصى للجزاء التأديبي.

التوصيات

يترتب على هذا البحث عدة توصيات وهي كالآتي:

- 1- تدخل المُشرع الاتحادي لإعادة البند (4) من المادة (81) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه والنص على أن يكون التحقيق كتابياً.

- 2- إعطاء لجنة المخالفات سلطة الاتهام فقط وإعطاء سلطة توقيع الجزاء لرئيس الجهة الإدارية في الجهات الاتحادية التي تخضع لمرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المشار إليه.
- 3- تعديل اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها من خلال عدم حصر وسائل تبليغ الموظف بالإخطار للحضور أمام لجنة التحقيق، كما فعل المشرع الاتحادي في البند (2) من المادة (97) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه عندما جعل وسائل تبليغ الموظف بالإخطار بأية وسيلة متاحة لجهة الإدارة.
- 4- تجريم الفعل السلبي الصادر من الموظف كالامتناع عن الشهادة في المشرع الاتحادي، مما يستلزم معه النص على ذلك حتى يتحقق القصد من التحقيق ألا وهو التوصل إلى الحقيقة كما فعل المشرع المحلي لإمارة أبوظبي في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها، وعدّ امتناع الشاهد عن الحضور أو تخلف يعتبر ذلك التصرف منه خروجاً على مقتضى الواجب الوظيفي.
- 5- رسم الجزاءات في المشرع الاتحادي عند تكرار ارتكاب الموظف للمخالفة وإعطاء جهة الإدارة سلطة تقديرية من خلال رسم الحد الأدنى والحد الأقصى للجزاء التأديبي كما فعل المشرع المحلي لإمارة أبوظبي في السياسة رقم (1850) بشأن التحقيق والتأديب المشار إليها.
- 6- السرعة في إصدار اللائحة المتعلقة بموظفي الإدارة التنفيذية التي تتضمن ضمانات التأديب وقواعده وإجراءاته وسلطة توقيع الجزاء والتنظم منه استناداً للفقرة الثانية من المادة (61) في القانون رقم (6) لسنة 2016 المشار إليه.
- 7- النص على حظر تواجد عضو في لجنة التظلمات كان مشاركاً في لجنة التحقيق في اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية في إمارة أبوظبي كما فعل المشرع الاتحادي في المادة (101) من قرار مجلس الوزراء رقم (1) لسنة 2018 المشار إليه.

8- إضافة النص على وجوبية التظلم في المادة (116) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (11) لسنة 2008 المُشار إليه قبل اللجوء إلى القضاء مما يجعل طلب التظلمات تكثُر أمام القضاء وتشكل عبء عليهم، بالإضافة إلى تكليف الموظف أعباء مالية وجهد ووقت، كما فعل المُشرع المحلي الذي نص على وجوبية التظلم في المادة (83) من القانون رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه.

9- السرعة في إصدار اللائحة التنفيذية لقانون الموارد البشرية رقم (6) لسنة 2016 المُشار إليه لتنظيم عمل لجنة الاعتراضات لكون اللائحة الحالية لم تنظم هذه اللجنة لحدثة نشأتها.

المراجع

الموسوعات

- 1- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، الموسوعة الإدارية الشاملة في إلغاء القرار الإداري وتأديب الموظف العام، الجزء الثاني ضوابط مشروعية إجراءات التأديب الإداري والقضائي في الوظيفة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

المعاجم

- 1- أحمد حامد حسين، وجمال مراد حلمي، وشعبان عبدالعاطي عطية، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط4.

رسائل الماجستير

- 1- أحمد محمد حسن الحبي السليطي، رسالة ماجستير في التحقيق الإداري مع الموظف العام في دولة قطر، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.
- 2- آمنه شمل، رسالة ماجستير في الضمانات التأديبية للموظف العام، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2013.

المؤلفات العامة والخاصة

- 1- د. أحمد سلامة بدر، التحقيق الإداري والمحكمة التأديبية، مكتبة دار النهضة العربية، (القاهرة)، ط2، 2010.
- 2- أحمد محمود أحمد الربيعي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.
- 3- السباعي محسوب أيوب، الوجيز في منازعات القضاء التأديبي والجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1990.
- 4- د. أماني زين بدر فراج، النظام القانوني لتأديب الموظف العام في بعض الدول العربية والأوروبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2010.
- 5- أيمن عبدالعزيز مصطفى، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 6- د. بدر محمد القعيسي، ضمانات تأديب الموظف العام، دار المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018.

- 7- د. تغريد محمد قدوري النعيمي، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2013.
- 8- د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا (الجزء الخامس)، المكتبة العالمية، الإسكندرية، 2009.
- 9- د. سامي الطوخي، النظام القانوني لإدارة وجودة التحقيقات الإدارية، دائرة القضاء، أبوظبي، ط1، 2013.
- 10- د. سعد الشتيوي، المساءلة التأديبية للموظف العام، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.
- 11- د. سعد الشتيوي، التحقيق الإداري في نطاق الوظيفة العامة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- 12- سعيد سالم المظلوم السوداني، إجراءات و ضمانات تأديب الموظف العام، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2013.
- 13- سمير إبراهيم سعادة، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتب، 1994.
- 14- شريف أحمد الطباخ، التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها على ضوء القضاء والفقهاء، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، 2015.
- 15- د. عبدالعزيز عبدالمنعم خليفه، إجراءات تأديب الموظف العام، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2008.
- 16- د. عبدالعزيز خليفة، قضاء التأديب ضوابط الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- 17- أ.د. عبدالعزيز عبدالمنعم، السلطات الإدارية وفاعلية العقوبة التأديبية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط1، 2018.
- 18- د. عبدالله محمد محمود أرجمند، فلسفة الإجراءات التأديبية للعاملين بالخدمة المدنية، 1998.
- 19- أ.د. عزيزة الشريف، مساءلة الموظف العام في الكويت، لجنة التأليف والتعريب والنشر، الشويخ، ط1، 1997.
- 20- علي كامل، الحماية القانونية للموظف العام تطبيقات عملية وقضائية، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2010.
- 21- د. عمار عباس الحسيني، أصول التحقيق الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2016.

- 22- د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية دراسة مقارنة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1979.
- 23- لفته هامل العجيلي، التحقيق الإداري في الوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2015.
- 24- د. مجدي شعيب، التأديب في الوظيفة العامة، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1999.
- 25- د. مجدي شعيب، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، مكتبة الرواد، 2007.
- 26- د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، الجزاء التأديبي وطرق الطعن فيه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 27- د. محمد إبراهيم الدسوقي علي، مهارات التحقيق الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2018.
- 28- د. محمد أبو ضيف باشا خليل، النظام التأديبي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.
- 29- د. محمد سيد أحمد محمد، التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية مع التطبيق على ضباط الشرطة والموظف العام، المكتب الجامعي الحديث، 2008.
- 30- د. محمد عوض رضوان، أصول التحقيقات والمحاکمات التأديبية، دار النهضة العلمية، دبي، ط1، 2018.
- 31- محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، ط3، 2007.
- 32- د. محمد ماهر أبو العينين، الدفع التأديبية، ط1، 2006.
- 33- ممدوح طنطاوي، الجرائم التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، ط2، 2001.
- 34- د. ناصر محمد إبراهيم البكر، ضمانات المسؤولية التأديبية في الشرطة الإماراتية دراسة مقارنة، ط1، 2009.
- 35- أ.د. نواف كنعان، النظام التأديبي في الوظيفة العامة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2008.
- 36- د. نوفان العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1، 2007.
- 37- د. هيثم حليم غازي، مجالس التأديب ورقابة المحكمة الإدارية العليا عليها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

مواقع شبكة المعلومات

- 1- هناء مولود، و وجيه الرحبي، المجلس الوطني يناقش سياسة الهيئة الاتحادية للموارد البشرية الحكومية، وكالة أنباء الإمارات.
- 2- مجموعة الأحكام والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض من دوائر المواد المدنية والتجارية والإدارية، موقع محاموا الإمارات.