



مجلة كلية الحقوق



دورية علمية محكمة

المجلد الرابع - العدد الثاني - ديسمبر ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

دورية علمية محكمة

تصدر عن كلية الحقوق – جامعة المنيا

المشرف العام ورئيس التحرير

الأستاذ الدكتور/ حسن سند

عميد الكلية

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشؤون الدراسات العليا والبحوث

المسؤول التنفيذي

أ/ ابرام محسن ظريف

المجلد الرابع - العدد الثاني – ديسمبر ٢٠٢١م

هيئة التحرير

المشرف العام

الأستاذ الدكتور/ حسن سند عميد الكلية

مستشارو التحرير:

السيد الدكتور/ حماده حسن محمد

السيد الدكتور/ جمال عاطف عبد الغني

السيد الدكتور/ رجب محمود زكي احمد

مدير التحرير

الأستاذ الدكتور/ حشمت محمد عبده

أستاذ الشريعة الإسلامية المساعد

ووكيل الكلية لشئون الدراسات العليا والبحوث

كلمة افتتاحية العدد الثاني – المجلد الرابع

من مجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا

بسم الله الرحمن الرحيم.. وعلى بركته
وحسن توفيقه نستفتح العدد الثاني من المجلد
الرابع لمجلة كلية الحقوق – جامعة المنيا.

وقد ضمناه جملة مختارة من البحوث
المهمة في مادة تخصصها ف جاء ثرياً بالدراسات
المتنوعة لتحتضن منتخبات البحوث المميزة التي
اجتهدت الأساتذة في إعدادها وعرضها وفقاً لما
تقتضيه الأعراف الجامعية.

نسأل الله أن يتقبلها وينتفع بها ويبارك الجهود...

أ.د/ حسن سند

عميد الكلية ورئيس التحرير

اللائحة الخاصة بقواعد النشر بمجلة كلية الحقوق - جامعة المنيا

تشتت المجلة مجموعة من المواصفات التي يجب توافرها في الأبحاث المقدمة وهي:

- إلا يزيد حجم البحث عن ١٠٠ صفحة بحجم A4 على ان تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب، ويمكن قبول الأبحاث التي تصل إلى حد أقصى ١٢٠ صفحة إذا رأأت لجنة التحكيم ان موضوع البحث يقتضي ذلك، على ان يتحمل الباحث رسوم طباعة إضافية مقابل قدرها مئتان جنية، وذلك بعد قبول البحث للنشر.
- يجب ان يحتوي البحث على مقدمة توضح موضوع البحث وأهميته والمشكلة التي يتعرض لها والفراغ الذي من شأن البحث أن يملأه في الأدبيات ذات الصلة، أما الموضوع نفسه فيجب أن يتم طرحه باستخدام طريقة أو طرق عملية منهجية منطقية وواضحة.
- يجب ان يحتوي البحث على المحتويات الآتية: عنوان البحث بشرط ألا يزيد عن ٣٠ كلمة، كلمات دالة مفتاحية لا تزيد عن ١٠ كلمات، ملخص للبحث فيما لا يزيد عن ١٠٠٠ كلمة، قائمة المراجع، قائمة الصور والأشكال والرسوم التوضيحية إن وجدت مرقمة وفقاً لما جاء بالبحث.
- أن تحتوي الصفحة الأولى على جميع البيانات الخاصة بالباحث أو الباحثين القائمين بإعداد البحث وتتضمن: "الاسم الثلاثي، الوظيفة الحالية، اسم الجامعة، التليفون، عنوان المراسلة، البريد الإلكتروني حتى يمكن التواصل معه".

- تقع المسؤولية على الباحث في الحصول على تصريح باستخدام مادة علمية لها حق الطبع وهذا يشمل النسخ المصورة من مواد نشرها من قبل.
- في حالة الاستعانة بمعلومة أو جدول أو شكل أو صورة من أي مصدر آخر (سواء أكان مطبوعاً أم إلكترونياً) فإنه يجب الإشارة سواء في النص أو في الحواشي إلى ذلك المصدر، أما في حال الاقتباس الحرفي فيجب إضافة الإشارة إلى مصدره - أن يوضع ذلك الاقتباس بين علامتي تنصيص.
- عدم الإشارة إلى المصادر التي تمت الاستعانة بها أو الاقتباس منها يعد اعتداء (Plagiarism) على الملكية الفكرية الخاصة بآخرين، وهو ما قد يؤثر سلباً على المصداقية والسمعة العلمية لصاحب البحث، شبكة المعلومات.
- لا يصح الاعتماد على مصادر غير معترف بها أكاديمياً مثل: الموسوعات والمنتديات المنتشرة على شبكة المعلومات الدولية.
- يتبع أسلوب " The Chicago Manual of Style – Humanities Style" في توثيق المراجع.
- يراعي استخدام برنامج الكتابة MS Word خط ١٤ Simplified Arabic في كتابة البحث، وخط ١٢ Times New Roman في كتابة الهوامش، على حجم ورق A4 على أن تكون الهوامش ٣ سم من كافة الجوانب.

- يجب ان تكون المسافة بين الأسطر - سواء في النص أو الحواشي - مفردة (Single - spaced) كما يجب إلا تترك مسافات زائدة بين الأسطر في أي من أجزاء البحث.
- يجب ان يكتب العنوان الرئيسي بخط سميك (Bold)، وكذلك يجب إلا تكتب العناوين بحروف مائلة أو يوضع تحتها آية خطوط، كما لا يفضل أن يسبق العناوين (سواء رئيسية أو فرعية) آية أرقام، وألا يتبعها آية علامات ترقيم (مثل النقطتان الرأسيتان والشرطة:-).
- يراعى عدم استخدام أنماط متعددة أو خطوط مختلفة الحجم.
- يجب أن يتم تسليم الأبحاث للمجلة بمدة شهرين على الأقل قبل تاريخ صدور العدد المراد النشر فيه، وتقدم نسخه من الأبحاث على أسطوانة مدمجة (CD)، USB Flash Disk أو عبر البريد الإلكتروني وكذلك نسخه مطبوعة على ورق A4 (من وجه واحد)، وذلك إما بتسليمه بمقر المجلة بكلية الحقوق - جامعة المنيا أو إرساله بالبريد على العنوان التالي: مجلة كلية الحقوق - كلية الحقوق - جامعة المنيا، مدينة المنيا - المنيا. ويقوم السيد مدير التحرير بتلقي الأبحاث.
- بعد استلام البحث من قبل إدارة المجلة، يخضع لفحص مبدئي بمعرفة هيئة التحرير والتي تأخذ قرارها بتمريره بصورة سرية (دون ذكر هوية المؤلف) إلى المحكمين المناسبين وفقاً للموضوع الذي يتناوله البحث مع مراعاة ان يكون احد المحكمين من داخل الجامعة والأخر من خارجها. هذا ومن حق هيئة التحرير الرجوع

إلى الباحث لإجراء بعض التعديلات الضرورية عليه قبل إرساله إلى المحكمين، ويمكنها أيضاً عدم قبول البحث نهائياً إذا رأت ذلك.

- في حالة القبول المبدئي للبحث، تقوم هيئة التحرير بتحديد أسماء المحكمين اللذين سيقومان بتقييمه وكتابة التقرير النهائي عنه (عاده ما يستغرق عمل المحكمين مده لا تزيد على الشهر). تأتي عملية التحكيم بوحدة من ثلاث نتائج: إما قبول البحث للنشر بدون تعديلات، وإما قبوله مع إجراء تعديلات، وإما الاعتذار عن عدم قبوله. في الحالة الثانية (قبول البحث بتعديلات) يتم إرساله للباحث لإجراء التعديلات التي حددها المحكمين. ولا يكون مسموحاً للباحث في هذه المرحلة ان يقوم بأية تعديلات تتضمن إضافة أو حذف بخلاف ما قرره المحكمون. على المؤلف ان يقوم بإجراء تلك التعديلات في مده لا تتجاوز الأسبوعين.

- اذا قبل احد المحكمين البحث ورفضه المحكم الثاني، يحال البحث لاحد أعضاء اللجنة العلمية في تخصص البحث للبت في قبول البحث أو رفضه.

- في هذه المرحلة، يختار المؤلف الوسيلة المناسبة له لاستلام البحث وتسلمه: وذلك أما بقدمه شخصياً لمقر المجلة بكلية الحقوق - جامعة المنيا - محافظة المنيا، أو أن تقوم هيئة التحرير بإرسال البحث له عن طريق البريد الإلكتروني.

- بعد إجراء التعديلات من قبل المؤلف، تقوم هيئة التحرير بمراجعة ذلك للتأكد من ان كافة التعديلات قد أخذت بالاعتبار على نحو

مرض، ثم يرسل البحث للمدقق اللغوي الذي يستغرق عمله ما لا يزيد عن أسبوعين.

- تخضع الأبحاث بعد ذلك لمرحلة أخيرة من التدقيق والمراجعة بمعرفة هيئة التحرير، يتم خلالها التأكد من خلو الأبحاث من أية أخطاء لغوية أو إملائية، وكذا التأكد من أن جميع المقالات بالعدد المنتظر صدوره مطابقة للمواصفات الخاصة بالمجلة. بعد ذلك يتم تحويل المقالات إلى أعمده ثم تحفظ بصيغة الـ PDF وذلك لإرسالها للمطبعة. تستغرق مرحلة الإخراج النهائي هذه مدة تتراوح ما بين أسبوعين إلى ثلاثة، وهي نفس المدة تقريباً التي تستغرقها مرحلة الطباعة.

- تنشر الأبحاث حسب أسبقية الموافقة على نشرها.

المحتوي

الصفحة	الموضوع	م
من ١ إلى ٤٦	أثر الظروف المشددة على عقوبة الجريمة أ.د/ نبيل مدحت سالم أستاذ القانون الجنائي كلية الحقوق - جامعة عين شمس أ.د/ مصطفى فهمي الجوهري أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي كلية الحقوق - جامعة عين شمس الباحث/ مصطفى فتحى سيد يونس	١
من ٤٧ إلى ٢٢٠	الإتجار غير المشروع في المخدرات من منظور القانون الدولي العام أ.د/ حسن سند أستاذ القانون الدولي العام عميد كلية الحقوق - جامعة المنيا الباحث/ أحمد محمد ايمن	٢
من ٢٢١ إلى ٢٧٠	مدى رقابة القضاء على قرارات الجنسية في مصر والكويت بحث مقدم لاستكمال إجراءات الحصول على درجة الماجستير أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان أستاذ القانون العام كلية الحقوق - جامعة بنى سويف الباحث/ علوش مناحي راشد العجمي	٣
من ٢٧١ إلى ٣٢٢	ضمانات التأديب السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية بحث مقدم لاستكمال إجراءات الحصول على درجة الماجستير أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان أستاذ القانون العام كلية الحقوق - جامعة بنى سويف الباحث/ تركي محمد فهيد العجمي	٤

المحتوي

الصفحة	الموضوع	م
من ٣٢٣ إلى ٣٥٨	أهمية لجان تقصى الحقائق البرلمانية والفرق بينهما وبين التحقيقات الأخرى بحث مقدم لاستكمال إجراءات الحصول على درجة الماجستير أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان أستاذ القانون العام كلية الحقوق - جامعة بنى سويف الباحث/ بدر ناصر سيف الحسيني	٥

بمبحث بعنوان

ضمانات التأديب السابقة لإيقاع
العقوبة التأديبية
بمبحث مقدم لاستكمال
إجراءات الحصول على درجة الماجستير

مرفع إلى

كلية الحقوق - جامعة المنيا

قسم القانون العام (إداري)

أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق - جامعة بنى سويف

الباحث/ تركى محمد فهيد العجمي

ضمانات التأديب السابقة

لإيقاع العقوبة التأديبية

قد يحال الموظف المتهم بارتكاب المخالفة التأديبية إلى التحقيق والذي يعتبر بدوره أم الضمانات السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية ولكي يكون التحقيق مستكماً لأركانه فلا بد من تحقيق مجموعة من الضمانات المرتبطة به كما يعد احترام حقوق الدفاع مبدأً أساسياً من المبادئ التي تحكم الإجراءات التأديبية فهو حق من الحقوق الطبيعية للإنسان ومواجهة الموظف أيضاً بما هو منسوب إليه وإحترام حقه في الإطلاع على ملف التحقيق وغيره من الإجراءات تعد من الضمانات التأديبية الضرورية السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية الضرورية السابقة لإيقاع العقوبة التأديبية على الموظف المتهم.

وسوف نتناول كل منها من خلال المطالب الآتية -

- المطالب الأول : ضمانات مرحلة التحقيق .
- المطالب الثاني : حق المواجهة
- المطالب الثالث : حق الدفاع
- المطالب الرابع : حيدة سلطة التأديب

المطلب الأول

ضمانات مرحلة التحقيق

التحقيق هو إجراء شكلي يتخذ بعد وقوع المخالفة بقصد الكشف عن فاعلها أو التثبيت من صحة إسنادها إلى فاعل معين الهدف منه الوصول إلى الحقيقة وإمالة اللثام عنها^١ ولم يرد في قانون العاملين المدنيين (الملغي) المصري تعريف جامع مانع للتحقيق كضمانة من ضمانات الموظف لذلك حاول الفقه إيجاد تعريف محدد واضح للتحقيق كضمانة من ضمانات الموظف لذلك حاول الفقه إيجاد تعريف محدد واضح للتحقيق، ولكنهم انقسموا في ذلك الشأن إلى العديد من الآراء، فذهب الرأي الأول: إلى إنه أداة قانونية للوصول إلى الحقيقة تتمثل في مجموعة من الإجراءات الهدف منها بيان كان إذا كان الاتهام^٢ المنسوب للموظف صحيحاً يوجب مؤاخذته أم غير ذلك.

بينما ذهب الرأي الآخر من الفقه وعلى رأسهم الدكتور سليمان الطماوي إلى إنه هو (إجراء تمهيدي يهدف إلى الكشف عن الحقيقة وأمر إثارته من حيث المبدأ يكون بيد السلطة الرئاسية للموظف إذ لها سلطة تقديرية مدى ملائمة مسألته عما هو منسوب إليه فلها أن تتخلى عن مساءلته أو أن ترجئ قرارها السابق بالمسألة^٣.

١ حسن عبد الفتاح : تطبيق على حكم بعنوان متى يعتبر العامل محالاً إلى المحكمة التأديبية مجلة العلوم الإدارية السنة ٢٧ ، العدد الأول يوليو ، ١٩٨٥ .

٢ محمد ماجد ياقوت : أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧ ، ص ٣٠٨ .

٣ سليمان الطماوي : القضاء الإداري قضاء التأديب مرجع سابق ص ٥٢٩ .

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا المصرية التحقيق بأنه (بصفة عامة يعني الفحص والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى أشخاص محددين وذلك لوجه الحقيقة والصدق والعدالة) ^٤.

وقد تناول المشرع المصري على ضمانات التحقيق في المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغي)، إذا نص بعدم توقيع أي جزاء على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً كما نص المشرع الكويتي على ضمانات التحقيق بالمادة ٥٦، ٥٥ من قانون الخدمة الكويتي بالقول (لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، كما تكون إحالة الموظفين من شاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامة إلى التحقيق بقرار من الوزير وتكون الإحالة بقرار من وكيل الوزارة بالنسبة لشاغلي الوظائف الأخرى ويثبت التحقيق إذا كان كتابة في محضر أو محاضر في أرقام متسلسلة وتذيل كل ورقة من أوراقه بتوقيع المحقق والكاتب إن وجد). وهناك العديد من ضمانات التحقيق تتنوع بين ضمانات شكلية وضمانات موضوعية وهي كالآتي :-

أولاً: الضمانات الشكلية:

١. كتاب التحقيق:

كتابة التحقيق الإداري أمر واجب سواء أجرته النيابة الإدارية أو المجالس التأديبية أو الجهة الرئاسية والحكمة وراء ذلك هو تمكين الكافة من

٤ حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة ١٥/٣/١٩٨٩ سنة ٣٢ مجموعة المبادئ ص ٩٧٦.

الرجوع إلى وقائعه وملابساته لتكون حجة للموظف أو عليه دون أن تمحي الحقيقة نتيجة للتجاهل أو النسيان كما أن كتابة التحقيق تعمل على تيسير مهمة القاضي في الرقابة على مدى مشروعيته وما قد ينتج عنه من جزاء. ونصت المادة ٥١ من قانون الخدمة الكويتي (تكون إحالة الموظف من شاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامّة إلى التحقيق بقرار من الوزير وتكون الإحالة بقرار من وكيل الوزارة بالنسبة لشاغلي الوظائف الأخرى ويثبت التحقيق إذا كان كتابة في محضر أو محاضر بأرقام مسلسلة وتذيل كل ورقة من أوراقه بتوقيع المحقق والكاتب إن وجد).

فنلاحظ من نص المادة السابقة أن المشرع المصري على ضرورة الكتابة بالتحقيق فهو شرط جوهري يترتب على مخالفته البطلان حيث نصت المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بأنه (لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه ويجب أن يكون القرار مسبباً ومع ذلك يجوز بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الجر لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام أن يكون الاستجواب أو التحقيق شفاهه على أن يثبت مضمونة في القرار الصادر بتوقيع الجزاء).

أما عن اتجاه المحكمة الإدارية العليا بصدد شرط كتابة التحقيق فهي لم ترتب البطلان إذا تخلف شرط الكتابة إذ قضت في حكم لها (الأصل أن يتم التحقيق مع الموظف عن المخالفة المنسوب إليه عن طريق الاستجواب ولكن لا يلزم إفراغ التحقيق مع الموظف في شكل معين ولا بطلان على إغفال إجراءاته في وضع خاص)°.

٥ سمير صادق : قرارات وأحكام التأديب في ميزان الإدارية العليا الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٨٥ ص ١٢٦.

والجدير بالذكر أنه في حالة ضياع أوراق التحقيق فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط الذنب الإداري المستخلص من أوراق التحقيق فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط الذنب الإداري المستخلص من أوراق التحقيق متى قام الدليل على وجود هذه الأوراق ثم فقدانها متى قام الدليل على محتويات هذه الأوراق من أوراق أخرى لها علاقة بالأوراق التي فقدت وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها إلى ذلك بقولها (ضياع أوراق التحقيق لا يعني مطلقاً سقوط الذنب الإداري الذي انبى على تلك الأوراق متى قام الدليل أو لا على وجودها ثم فقدانها وأما عن محتوياتها فيستدل عليها بأوراق أخرى من أشخاص لهم صلة وثيقة بها)^٦

كما ذهبت الإدارية بالكويت إلى نفس المبدأ في حكم لها (ضياع أوراق التحقيق لا يعني مطلقاً سقوط الذنب الإداري الذي انبى علي على تلك الأوراق متى قام الدليل أو لا على وجودها ثم فقدانها وأما عن محتوياتها فيستدل عليها بأوراق صادرة من أشخاص لهم صلة عمل وثيقة بها)^٧.

١- استجواب الموظف:

الاستجواب هو مواجه الموظف المخالف وسماع أقواله بما نسب إليه من وقائع وما يقدمه من تبرير للدفاع عن نفسه ودرء للتهمة عنه أو اعترافه بها ودراسة ما يقر به ومطابقته بما وصل إليه التحقيق للوصول إلى الحقيقة الواقعة فعلاً^٨.

ويكون الاستجواب من خلال أسئلة محددة موجهة من المحقق إلى الموظف المتهم وتكون هذه الأسئلة صريحة وواضحة فإذا أقر الموظف

٦ سليمان الطماوي : قضاء التأديب مرجع سابق ص ٥٢٢

٧ الدائرة الإدارية : طعن رقم ٥٣٣ ، جلسة ١٩٧٤/١/٢٦

٨ حمدي القبيلات القانون الإداري دار وائل للنشر ٢٠١٠ ص ٣٤٧

بالتهمة المنسوبة إليه بدون المحقق ذلك وإذا أنكر ونفى التهمة فعلى المحقق مواجهته بالشهود وأدلة الإثبات.

ولا يجوز إكراه الموظف على الاعتراف في كل الأحوال كما لا يجوز لهيئة التحقيق أن تدخل في إجابات الموظف.

ولم ينص المشرع المصري صراحة على الاستجواب كضمانة من ضمانات التحقيق لكن يمكن استخلاصها من نص المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ إذ نصت على إنه (لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه).

٢- سماع الشهود:

لم يعرف المشرع المصري أيضاً سماع الشهود كضمانة من ضمانات التحقيق تاركاً للفقهاء والقضاء ذلك ، وقد عرفها الفقه بأنها (إجراء من إجراءات التحقيق وهي الإدلاء بالمعلومات المتعلقة بالجريمة أمام سلطة التحقيق بالشكل القانوني)^٩.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بأنها (الأقوال التي يجلى بها الخصوم بما أدركوه بسماعهم أو ما استنقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقة بالواقعة أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم أو براءته منها ويكفي في الشهادة إن لم توصل إلى الحقيقة كلها أن تؤدي إلى استنتاجاً سائغاً مقبولاً)^{١٠}.

نصت المادة ٨١ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الملغي على غنه (للمحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من يجري معه

٩ محمد ماجد ياقوت : أصول التحقيق في المخالفات التأديبية مرجع سابق ص ٤٠٠

١٠ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم ١٣٧٨ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٦/٣/١٩٩٦٣

التحقيق الاستماع إلى الشهود والاطلاع على السجلات والأوراق التي يرى فائدتها في التحقيق وإجراء معاينة) كما نصت المادة ٧/٢ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ إنه (تسرى على الشهود الأحكام المقررة في قانون الإجراءات الجنائية للتحقيق بمعرفة النيابة العامة بما في ذلك الأمر بضبط الشاهد وإحضاره) وبالرجوع إلى نص المادة ٢٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٥٠ نجد قد أوجبت حلف اليمين.

ومن هنا يمكننا القول أن الشهادة التي لم يسبقها حلف اليمين لا تعدو دليلاً يمكن الاستناد إليه في توقيع الجزاء على الموظف.

أما بالنسبة للوضع في الكويت فقد قررت الإدارية (إنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه بحسبان أن التحقيق هو وسيلة استبانة الحقيقة وجه الحق فيما ينسب إلى الموظف من إتهام وبغير أن يكون تحت يد الجهة الإدارية تحقيق مستكمل الأركان لا يكون في مكانتها الفصل على وجه شرعي وقانوني في الاتهام المنسوب إلى الموظف سواء بالبراءة أو الإدانة ولا يكون التحقيق مستكمل الأركان صحيحاً من حيث محله وغايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق بحيث لا بد من يحدد عناصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت فالتحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه يمثل في الواقع ضماناً له ابتغاء استظهار الجزاء وملائمته^{١١}.

كما إجازت المادة ٥٧ من مرسوم الخدمة المدنية الكويتي التحقيق في غياب الموظف إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك إلا أنه امر منتقد حيث أن التحقيق أحد الضمانات وأبرزها هي المواجهة ولا شك أن عبارة مصلحة

١١ حكم الإدارية في الكويت قضية رقم ١٩٩٩/٨٦٩ جلسة ٢٠٠١/١/٣٠.

التحقيق غير محددة ومرنه وكان الأجد أن ينص المشرع على أن يكون التحقيق في حالة غياب الموظف إذا امتنع عن الحضور بدون سبب مشروع.

ثانياً: الضمانات الموضوعية للتحقيق:

١- الوقف عن العمل:

هو (تنحيه الموظف بصورة مؤقتة عن وظيفته وذلك لمصلحة التحقيق سواء كان التحقيق إدارياً أو جنائياً ، والحفاظ على الوظيفة العامة من الإخلال بها مما يتطلب إقصاءه عن وظيفته ليجري التحقيق معه في جو خالي من أي مؤثرات)^{١٢}. وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر الوقف في قرار لها بأنه (إسقاط ولاية الوظيفة عن الموظف إسقاطاً مؤقتاً فلا يتولى فيها سلطة أو يباشر لها عملاً ذلك أن الموظف قد تسند إليه تهم وتوجه إليه مأخذ فيقضي الأمر إقصاءه عن وظيفته ليجري التحقيق فيها توصلًا إلى الحقيقة وفي جو خال من مؤثراته أو سلطاته)^{١٣}.

وقد أجاز المشرع المصري لكل من السلطة المختصة ومدير النيابة حسب الأحوال أن يوقف الموظف عن عمله احتياطياً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك كما أجاز في المادة ١٠ من قانون النيابة الإدارية رقم ١٧ لسنة ١٩٥٨ لمدير النيابة الإدارية أو أحد الوكيلين أن يطلب وقف الموظف عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

ونصت المادة ٣٠ من مرسوم القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ في شأن الخدمة المدنية الكويتي (إذا اقتضت مصلحة التحقيق أو المصلحة العامة ذلك يكون الوقف مسبباً لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر يجوز مدها لمدة مماثلة يعود

١٢ مليكة الصروح: سلطة التأديب في الوظيفة العامة مطبعة الجبلاوي ١٩٨٣، ص ٣٠٤

١٣ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم ٢٠٩/٨٥٢/٥ بتاريخ ١٢/٤/١٩٥١

بانتهائها إلى عمله فإذا كان وقف الموظف لمصلحة التحقيق أوقف صرف نصف مرتبه ولا يرد له إلا إذا ثبت عدم مسؤوليته أو عوقب بالإندار أو الخصم من مرتبه لمدة لا تزيد عن أسبوع)^{١٤}.

وفي كل الحوال لا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر كما حدده المشرع المصري والكويتي ولا يجوز تمديد المدة إلا بالحصول على قرار من المحكمة التأديبية^{١٥}.

كما يجب أن يكون هناك تحقيقاً قائماً أن يكون الهدف من الواقف تحقيق المصلحة العامة بالنسبة للمشرع المصري بينما يمكن تمديد المدة لمدة مماثلة لها تبعاً للقانون العمل الكويتي.

ويترتب على وقف الموظف احتياطياً عدة نتائج أهمها:-

- غل يد الموظف الموقوف عن ممارسة أعباء الوظيفة ، فإذا مارس الموظف الموقوف أي عمل من أعمال الوظيفة اعتبر هذا العمل منعماً لصدوره من شخص ليس له الحق والولاية بالقيام به.
- تأجيل الترقية:

حيث نص المشرع المصري على (أنه لا يجوز ترقية عامل محال إلى المحاكم التأديبية أو المحاكم الجنائية وهو موقوف عن العمل في مدة الإحالة أو الوقف)^{١٦}.

- وقف المرتب:

حيث يترتب على وقف الموظف عن عمله وقف صرف نصف المرتب في التشريع المصري والكويتي ابتداء من تاريخ الوقف إلا أن

١٤ المادة ٣٠ من قانون العمل الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤

١٥ المادة ٨٣/١ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

١٦ المادة ٨٧ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨

المشرع المصري قد فرق بين حالة قبل صدور الحكم أو بعد صدور الحكم فيتم وقف نصف الراتب ابتداء من تاريخ الوقف ويجب عرض الأمر على المحكمة التأديبية لتقرير صرف أو عدم صرف الباقي من أجره فإذا لم يعرض الأمر خلال العشرة أيام من تاريخ الوقف وجب صرف الراتب كاملاً، أما في حالة صدور حكم ببراءة الموظف أو حفظ التحقيق أو عوقب بجزاء الإنذار صرف له ما يكون قد أوقف من أجره.

٢- التفتيش :

هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت بالفعل وذلك بالبحث عن هذه الأدلة في مستوع السر سواء أجري على شخص المتهم أو في منزله دون توقف على إرادته^{١٧}. ونظراً لخطورة هذا الإجراء لمساسه بحرية وكرامة وحرمة مسكنه إذ كفل الدستور حق الإنسان وحرية فقد نص دستور مصر الحالي على (للمنازل حرمة وفيما عدا حالات الخطر أو الاستغاثة لا يجوز دخولها أو تفتيشها ولا مراقبتها أو التصنت عليها إلا بأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض منه وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية التي ينص عليها ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن^{١٨}).

كما نص الدستور الكويتي في المادة ٣٨ على (للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه) ولذلك أحاطه المشرع بضمانات قوية من حيث شروط

١٧ محمد ماجد ياقوت : شرح قانون التأديبي للوظيفة العامة مرجع سابق ص ٧٩٧

١٨ المادة ٥٨ من دستور مصر ٢٠١٤.

لإجرائه وللأذن به وتنفيذه وضوابطه مع ترتيب البطلان نتيجة للخروج على ذلك.

كما أجاز المشرع المصري في قانون النيابة الإدارية على أنه (يجوز لمدير النيابة الإدارية أو من يفوضه من الوكيلين في حالة التحقيق أن يأذن بتفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوبة إليهم المخالفة المالية أو الإدارية إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الأجراء ويجب في جميع الأحوال أن يكون الأذن كتابيا وأن يباشر التحقيق أحد الأعضاء الفلبيين على أنه يجوز لعضو النيابة الإدارية في جميع الأحوال أن يجري تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذي يجري معهم التحقيق في أعمالهم ويجب أن يحضر محضر بحصول التفتيش ونتيجة ووجود الموظف أو غيابه عند إجرائه)^{١٩}.

ومن النص السابق نجد أن المشرع قد وضع مجموعة من الضوابط لأجراء التفتيش مثل يجب صدور أذن التفتيش من الجهة المختصة ويجب أن يكون كتابيا وإلا وقع باطلا وأن يكون هناك تحقيق قائم بالفعل مع الموظف في شأن مخالفات منسوبة إليه وأن يكون هناك مبررات قوية تتطلب اتخاذ هذا الإجراء كما يجب أن ينفذ التفتيش بحضور شاهدين من أقارب الموظف البالغين أو القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ويثبت ذلك بالمحضر.

كما لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء أو الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها^{٢٠}.

١٩ المادة ٩ من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨

٢٠ المادة ٥٠ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠

ويعتبر التفتيش باطلا إذا شاب إجراء انه عيب من العيوب أو تخلف أحد شروطه وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها (أن) المشرع في الجرائم التأديبية قصر سلطة تفتيش منازل العاملين على أعضاء النيابة الإدارية وحدهم يجرونه بالشروط والأوضاع التي نص عليها القانون ومن ثم يمتنع على الرؤساء الإداريين تفتيش منازل العاملين ومثل هذا لوحد يكون باطلا^{٢١}.

٢١ حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر رقم ١٠٩١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٦/٥/٢٥

المطلب الثاني

حق المواجهة

تعني المواجهة إحاطة الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه وإطلاعه على الأدلة التي تشير إلى ارتكابها للإدلاء بدفاعه وإشعاره أن الإدارة تتجه مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها قلة أدائه، وإن من شأن مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة تحقيق دفاعه لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في أن يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوي وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض وفاقد الفاعلية^{٢٢}.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على معنى المواجهة في بعض أحكامها بالقول (تعني المواجهة إيقاف الموظف على حقيقة التهم المسندة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع الإدلاء بأوجه دفاعه ولا يغني عنها مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتا ماديا لا شبهة فيه ، ذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة وانتفائها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر توجيه التهمة وسؤال المخالف عنها وتحقيق دفاعه بشأنها أحد عناصرها الجوهرية)^{٢٣}.

٢٢ أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق ٢٠٠١ ص٧٤٠.

٢٣ حكم المحكمة الإدارية العليا المرية رقم ١١٢٤ جلسة ١٩٩٢/١/٢٥.

الفرع الأول

إعلام الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه

يقصد بإعلام الموظف بالتهمة المنسوبة إليه هو حق الموظف المتهم بمخالفة تأديبية بأن يعلم بالمخالفة المنسوبة له ويعد هذا الحق من الإجراءات الجوهرية التي توجبها معظم التشريعات ويكون بخطاب موصي عليه مع علم الوصول ويؤدي أغفالها إلى عيب شكلي مما يؤدي إلى بطلان الحكم.

لم ينص قانون العاملين المدنيين المصري على هذا المبدأ صراحة ولكن يستفاد ضمنا من نص المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ حيث جاء فيه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه) كما تم التأكيد عليه في القانون الخاص بإعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية الذي أوجب إعلان الموظف بقرار الإحالة للمحكمة التأديبية وبتاريخ الجلسة من خلال سكرتارية المحكمة خلال أسبوع من تاريخ إيداع الأوراق على أن يكون الإعلان بخطاب موصي عليه بعلم الوصول كما بين قانون مجلس الدولة الحالي حيث أوضحت المادة ٣٤ منه على تفاصيل الإعلان وإجراءاته كما يكون الرجوع إلى قانون المرافعات فيما لم يبيئه أو ينظمه هذا القانون.

وإذا أعلن الموظف المتهم على الوجه الصحيح وحضر المحكمة وأجلت الجلسة في مواجهته فلا محل لإعلانه بكل تأجيل أما إذا كان التأجيل في غيبته فلا بد من إعلانه بهذا التأجيل^{٢٤}.

٢٤ عمر فواد احمد بركات : السلطة التأديبية دراسة مقارنة دار النهضة العربية ١٩٩٧

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في قرار لها (بأن عدم مواجهة المتهم بالإتهام المنسوب إليه وتمكينه إبداء دفاعه من شأنه إهدار أهم ضمانات التحقيق على نحو يعيبه الأمر الذي يترتب عليه بطلان الجزاء المبني سواء صدر بهذا الجزاء قرار إداري أو حكم تأديبي)^{٢٥}.

كما قضت في حكم آخر لها (لا يكفي مجرد إلقاء أسئلة على العامل حول وقائع معينة وإنما يلزم مواجهته بالاتهامات المنسوبة إليه حتى يكون على علم وبينه عنها فيعد دفاعه على أساسها وبذلك يكفل له حق الدفاع عن نفسه كضمانة أساسية في مجال التأديب وإلا كان الجزاء المستند إلى هذا التحقيق مخالفا للقانون)^{٢٦}.

وقررت المادة ٥٥ من نظام الخدمة المدنية الكويتي (لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بقرار مسبب بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله و تحقيق دفاعه) وعللت ذلك الدائرة الإدارية في الكويت حيث أنه من المقرر طبقاً لنص المادة ٥٥ من نظام الخدمة المدنية الكويتي إلى النظر ما يمثله التحقيق من ضمانات جوهرية للموظف حيث يواجه بما هو منسوب إليه من مخالفة ويمكن من الدفاع عن نفسه وإيضاح وجهة نظره وتسمع فيه أقواله وتمحص عن طريقة ما يبديه من أدله سواء كانت مستندات أو أقوال دفاعاً عن نفسه.

وأما القضاء الإداري الكويتي فقد نص (وحيث أن حاصل ما تنعي به الطاعنة بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه بالقصور بالتسبب والأخلال بحق الدفاع وفي بيان ذلك تقول إنها تمسكت بصحيفة استئنافية بخطأ الحكم الابتدائي لرفضه القضاء بإلغاء القرار الصادر بتاريخ بمعاقبتها بالإذار مع

٢٥ قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٢/١٤٦٤ ق جلسة ١٠/٦/١٩٨٩

٢٦ قرار المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٩٨٩ لسنة ٤١ ق عليا جلسة ٤/٥/١٩٩٦

الخصم ٣ أيام من راتبها لقيامها بإجراء تحاليل طبية لبعض العاملين بالمستشفى دون أن يكون لهم ملفات بها وكذلك استعمال ملفها الطبي لأحدهم وأنها استندت في بطلان ذلك التحقيق إلى عدم مواجهتها بالمخالفات المنسوبة إليها حيث قصر التحقيق على مجرد توجيه أسئلة إليها بدون مواجهتها بالمخالفات المذكورة لكن الحكم الابتدائي اغفل الرد على هذا الدفاع الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى كما أغفل الحكم المطعون فيه الرد كذلك مما يعيبه ويستوجب التمييز^{٢٧}.

وحيث أن هذا النعي في غير محله وكان الثابت من صور التحقيق الإداري أنها واجهت الطاعنة بالمخالفات المتعلقة بإجرائها التحاليل لمن ليس لهم ملفات بالمستشفى واستعمالها ملفها الطبي لأحدهم وعرضت الباحثة القانونية الأوراق الخاصة بذلك^{٢٨}. حيث أقرت بخطئها بارتكاب ما اسند إليها مما يكشف بجلاء لا ريب فيه أنه تمت مواجهتها بالمخالفات موضوع الجزائيين وبما يغدو ما أثارته من دفاع في هذا الصدد دفاعا غير صحيح وبما لا يعاب على الحكم المطعون فيه التفاته عنه ويكون النعي بما ورد في هذا الصدد على غير أساس.

٢٧ حكم المحكمة الإدارية العليا الكويتية في طعن التمييز رقم ٤٧٤ لسنة ٢٠٠٢

٢٨ جلسة تحقيق ١٠/١١/١٩٩٩ المتعلقة في طعن التمييز رقم ٤٧٤ لسنة ٢٠٠٢

المطلب الثالث

حق الدفاع

يعتبر احترام حق الدفاع مبدأ أساسيا وجوهريا من المبادئ التي تحكم الإجراءات المدنية والتجارية والجنائية والتأديبية ، بل اعتبرته محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٨٢٨ حق من الحقوق الطبيعية للإنسان.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد مضمون حق الدفاع وعلاقته بضمانة المواجهة إلى أربعة آراء فقهية :

الرأي الأول : يرى أن حقوق الدفاع ليست إلا عنصرا لمبدأ المواجهة ومن أبرز القائلين بهذا الرأي الدكتور سليمان الطماوي حيث يرى بأن المواجهة تقوم على عنصرين وهما : إعلان المتهم وتمكينه من الدفاع عن نفسه^{٢٩}.

الرأي الثاني: يذهب إلى إنكار حقوق الدفاع في المواد القضائية حيث يسود مبدأ المواجهة الحضورية باعتبار أن حقوق الدفاع توجد في الإجراءات الإدارية غير القضائية حيث يلتزم القاضي باحترامها كنظير للمواجهة الحضورية في الإجراء القضائي.

الرأي الثالث: أن لكل منهما مجاله المختلف عن الآخر فمبدأ المواجهة يضمن احترام الشكليات بينما يضمن حق الدفاع احترام ما يبديه الأطراف في الدعوي .

الرأي الرابع: يرى أن حق الدفاع هو الغرض من كل الإجراءات في الدعوى وأن الإجراءات مقررة لحماية الأطراف بتوجيه من القاضي وأن

٢٩ ماجد راغب الحلو القانون الإداري مرجع سابق ص ٣٦٣ ، ٣٦٤

حقوق الدفاع تضمن هذه الحماية التي تدعمها المواجهة فمبدأ المواجهة عنصر من عناصر حقوق الدفاع^{٣٠}.

والحقيقة أن مبدأ حق الدفاع مستقل كضمانة من ضمانات التأديب عن غيره من الضمانات المقررة لذلك مع وجد علاقة تكاملية مع غيره من الضمانات.

ويمكن تعريف بحق الدفاع هو تمكين المتهم من الرد على ما هو منسوب إليه بالوسائل المشروعة والممكنة^{٣١}، وتقضي معظم القوانين وأنظمة الخدمة المدنية بعدم جواز توقيع العقوبة على موظف إلا بعد سماع أقواله وتحقيق دفاعه وقد ن ص الدستور الكويتي في المادة ٣٤ التي تقرر (أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للممارسة حق الدفاع).

كما نصت المادة ٥٥ من نظام الخدمة المدنية الكويتي والتي تحظر على الإدارة توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه.

كما جاء في المادة ٧٩ من قانون العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (الملغي) على أنه لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه).

٣٠ عبد الفتاح عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة مرجع سابق ص ٢٨٥-٢٩٠.

٣١ عبدالفتاح عبد البر: الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة مرجع سابق ص ٢٩٤

الفرع الأول

مظاهر حق الدفاع

حق الدفاع ليس غاية في ذاته بل ضمانة من الضمانات الجوهرية التي تمنح للموظف حق الرد على التهم المنسوبة إليه حيث يتعين تمكينه من إبداء دفاعه بالطريقة التي راها مناسبة متي كانت ممكنة ومشروعة وهناك العديد من مظاهر حق الدفاع وهي كالآتي:

أولاً: ممارسة الدفاع كتابة أو شفاهة:

يذهب جانب من الفقه إلى أن العبرة ليست بتقرير الحق أو الضمان وإنما بالوسائل التي تكفل فاعلية هذا الحق أو ذلك الضمان وتتمثل هذه الوسائل بتمكين الموظف المتهم من ممارسة دفاعه كتابة أو شفاهة والقواعد العامة تحتم السماح للموظف بتقديم دفاعه شفاهة أو كتابة أو كلاهما معا. وفي مصر نص قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن (للعامل المقدم إلى المحكمة التأديبية أن يحضر جلسات المحاكمة أو أن يوكل عنه محاميا وله أن يبدي دفاعه كتابة أو شفاهة) وهذا ما أكدته أيضا المادة ٢٩ من القانون ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكم التأديبية.

كما أكدت الدائرة الإدارية في الكويت على هذه الوسيلة عندما قررت (أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على الموظف إلا بعد التحقيق معه كتابة أو شفاهة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه بحسبان أن التحقيق هو وسيلة استبانة الحقيقة ووجه الحق فيما ينسب إلى الموظف من اتهام وبغير أن يكون تحت يد الجهة الإدارية تحقيق مستكمل الأركان لا يكون في مكنتها الفصل على وجه شرعي وقانوني في الاتهام المنسوب إلى الموظف سواء بالبراءة أو

الإدانة ولا يكون التحقيق مستكملاً الأركان صحيحاً من حيث محله أو غايته إلا إذا تناول الواقعة محل الاتهام بالتحقيق بحيث لا بد أن يحدد عناصرها بوضوح ويقين من حيث الأفعال والزمان والمكان والأشخاص وأدلة الثبوت فالتحقيق مع الموظف قبل توقيع الجزاء عليه يمثل في الواقع ضماناً له ابتغاء استظهار مشروعية الجزاء وملاءمته^{٣٢}.

ثانياً: حق المتهم في الصمت :

يقصد بالصمت لغة: السكوت وقطع الكلام^{٣٣}، وما يهمننا هنا هو الصمت المتعمد وليس لعذر كصمت الأبكم.

والأصل أن إعطاء المتهم الحق في الدفاع عن نفسه والرد على التهم المنسوبة إليه فإن السؤال الذي يثور هل عدم الرد والتزام الصمت والامتناع عن الإجابة حقاً للموظف وهل يعتبر الصمت قرينة أدانة؟

قديمًا كان صمت المتهم أمام التهم المنسوبة إليه بعد اعترافاً منه بارتكابها^{٣٤}، إلا أن الوضع تطور في الوقت الحالي وأصبح حق المتهم في الصمت من مستلزمات الدفاع حيث يستمد أساسه القانوني من مبدأ افتراض البراءة وأن سلطة الاتهام هي المكلفة بإثبات الاتهام ويرى جانب من الفقه بأن حق الدفاع من الحقوق التي كفلها القانون لاستظهار وجه الحق في المخالفة المنسوبة للموظف وذلك من إتاحة الفرصة للموظف للرد عليها فإن

٣٢ حكم الدائرة الإدارية الكويتية رقم ١٩٩٩/٨٦٩ جلسة ٢٠٠١/١/٣٠

٣٣ ابن منظور: لسان العرب الجزء ٢، الطبعة الأولى دار صارت لبنان من ٥٤

٣٤ سامي صادق الملا: حق المتهم في الصمت مجلة الأمن العام السنة ١٤ عدد ٥٣ لسنة

١٩٧١ ص ٢٠

عدم استعمال الموظف لهذا الحق لا ينطوي على مخالفة إذ ترك الحقوق غير معاقب عليه على عكس الإخلال بالواجبات وبالتالي لا يسوغ مجازاته^{٣٥}. وفي مصر لم ينص قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ولا القانون الخاص بتنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية على حق الموظف في الصمت كما تبينت قرارات المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن حيث اعتبرت في بعض أحكامها أنه ينطوي على مخالفة تأديبية لما ينطوي من عدم الثقة بالجهات الرئاسية وخروج على القانون على نحو ما ينال مما يجب على العامل أن يوطن نفسه عليه من توفير لهذه الجهات. بينما اعتبرت في قرارات أخرى لها أن رفض الموظف الإذلاء بأقواله لا يعتبر ذنبا إداريا يكون مخالفة تستأهل مجازاته عليها وهو الاتجاه الفقهي السائد والأرجح حيث لا يجوز أن يترتب على صمت المتهم دليل إضافي يستعمل ضده وأن الهدف من سؤال المتهم هو تمكينه من الدفاع عن نفسه فلا يجوز تكليفه على غير إرادته بالإجابة على الأسئلة التي توجه إليه.

ثالثا: حق الموظف في الاستعانة بمحامي:

يعتبر حق الاستعانة بمحامي هو من أهم ضمانات التحقيق والمحاكمة إذ حضور المحامي مع موكله يضمن سلامة وصحة الإجراءات وتقادي إهدار الموظف لحقوقه نتيجة الضعف الثقافي القانوني له حيث يصعب عليه الإلمام بكل تفاصيل قضيته وما تتضمنه من أدلة ووثائق كما يهدئ من روع المتهم ويساعده على الهدوء والتركيز في إجاباته.

٣٥ صالح محمود : شرح قانون العاملين المحلية في الدولة ط ٢ دار منشأة المعارف ،

الإسكندرية ، ١٩٩٧ ص ٧٢٧

وفي مصر قد نص على هذا الحق صراحة في قانون موظفي الدولة الملغي رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذي يمنح الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها واخذ صورة منها أمام قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ فلم بنص صراحة على هذا الحق ومع ذلك قد أجازت المادة ١٦ من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٠٨ الاطلاع على أوراق التحقيق بشرط أن يكون قد جري الانتهاء منها وبالرغم من أن قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل لم ينص على هذا الحق إلا أنه لا يعني أهدار الحق المذكور طالما استقر باعتبارها من المبادئ القانونية العامة.

كما أنه لم يرد في قانون الخدمة المدنية الكويتي لص يتعلق بالاستعانة بمحامي التمثيل الموظف المرتكب للمخالفة التأديبية وفي حالة سكوت النص على الإشارة إلى ذلك قد انقسمت الاتجاهات القانونية إلى أن الموظف لا يستطيع الاستعانة بمحامي دون نصل بينما ذهب رأي آخر إلى أن ذلك لا يعني المنع إنما الإجازة^{٣٦}.

وحق الاستعانة بمحامي هو حق اختياري للموظف المتهم حيث للمتهم الحرية في الدفاع عن نفسه وبنفسه أو من خلال توكيل محامي ليقوم بهذه المهمة نيابة عنه كما أن للمتهم أن يوكل من يشاء من المحامين المستوفين للشروط التنظيمية العامة التي أوجبها القانون مع مراعاة بعض

٣٦ حمد محمد السلماني : ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ص ١٤١

الشروط التي قد تستوجبها بعض التشريعات الوظيفية أن يكون المحامي الموكل مقيدا أمام محاكم الاستئناف^{٣٧}.

رابعاً: حق مناقشة الشهود والاستشهاد بهم:

يعتبر حق الموظف بسماع شهادة الشهود ومناقشتهم والاستشهاد بشهود الدفاع من الحقوق المعترف بها ولو لم ينص على هذا الحق في القوانين والأنظمة السارية ومع ذلك تجد بعض القوانين الوظيفية نصت على هذا الحق صراحة أو ضمناً.

وقد نصت المادة السابعة من قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ على هذا الحق حيث جاء بها العضو النيابة الإدارية عند إجراء التحقيق الاطلاع على ما يراه لازماً من الأوراق بالوزارات والمصالح وله أن يستدعي الشهود ويسمع أقوالهم بعد حلف اليمين)..^{٣٨}

كما ورد النص عليه أيضاً في المادة ٨١ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أنه (للمحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من يجري معه التحقيق الاستماع إلى الشهود).

كما نصت المادة ٨٧ من نظام الخدمة المدنية الكويتي على (لا يكون التحقيق إلا بحضور الموظف ومع ذلك يجوز إذا اقتضت مصلحة التحقيق أن يجري في غيبته وللمحقق الاطلاع على الأوراق المتصلة بالتحقيق وسماع الشهود من الموظفين وغيرهم ويكون أداء الشهادة بعد حلف اليمين)^{٣٨}.

وإذا كان للموظف المتهم الحق بالاستشهاد بالشهود إلا أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قد اعتبرت بأن إغفال المحقق سماع أقوال شهود

٣٧ هذا ما أوجبه المادة ٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاکمات التأديبية في مصر.

٣٨ المادة ٥٧ من نظام الخدمة المدنية الكويتي لسنة ١٩٧٩

رأي في تقديره عدم الجدوى من سؤالهم أو الاكتفاء بما سبق أن أدلوا به أمام محقق آخر يعتبر قصورا في التحقيق وليس سببا للبطلان، لأن المشرع لم يرسم لسير التحقيق أسلوبا معلوما يلتزم به المحقق وإلا كان التحقيق باطلا^{٣٩}.

ولا يشترط في الشاهد أن يكون موظفا كما يستلزم القانون المصري حلف اليمين عند تأدية الشهادة أمام المحكمة ويرى جانب من الفقه بإمكانية استعانة الموظف المتهم إما بشهود وقائع أي بأشخاص لهم علاقة بالواقعة التي تسببت في مثوله أمام السلطة التأديبية أو شهود سلوك وأخلاق من شأنهم تبرئته من كل شك في سلوكه وأخلاقه.

ومن أهم الضوابط التي تحكم الإدلاء بالشهادة هي^{٤٠}:

- عدم جواز سماع شاهد أمام آخر لكي لا يتأثر الشهود ببعضهم البعض.
- أن يتم الإدلاء بالشهادة دون تعرض الشهود لأي أكراه مادي أو معنوي.
- إمكانية مواجهة الشهود ببعضهم البعض في حالة تضارب الأقوال حول الواقعة إذا رأت السلطة التأديبية فائدة من ذلك.
- وسماع الشهود في غياب الخصوم أو دون تحليفهم اليمين القانوني يعتبر مخالف المبادئ العامة المستقرة في الإجراءات وحقوق الدفاع التي كفلها القانون.

٣٩ المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم ١٠٠١ لسنة ق جلسة ١٩٦٣/١/٢٦
٤٠ عبدالعزيز حليفة عبدالمنعم : العملات التأديبية في الوظيفة العامة مرجع سابق ص٢٢٢-٢٢٣.

خامسا: عدم جواز تحليف الموظف المتهم اليمين:

استنادا إلى المبدأ القاضي بـ (المتهم بري حتى تثبت إدانته)^{٤١} ينبغي أن ينظر إلى الموظف المتهم على أنه بري ويعامل على هذا الأساس في كافة مراحل الدعوى الجزائية فلا يجوز تحليف المتهم للحصول على معلومات منه ويعتبر ذلك من أهم ضمانات الحرية الفردية.

حيث للمتهم أن يسيطر على مكن نفسه وأن يحتفظ بأسراره التي ينطوي عليها في عقله الباطن والذي يتمتع خروجها عن نطاق الكتمان وبذلك يتمتع استخدام أي وسيلة الاقتناص تلك الأسرار رغما عنه سواء بالوسائل المادية أو المعنوية وطالما كان أثرها قهر مقاومة الإنسان من أجل الاحتفاظ بخبايا النفس^{٤٢}.

وتوجيه اليمين للموظف المتهم يجبره أما على قول الحقيقة والتي تستغل ضده في الإثبات مما يشكل إهدار لحق الدفاع أو الكذب مخالفا عقيدته ويعتبر ذلك التصرف من قبيل الإكراه المعنوي على الإدلاء بالحقيقة.

٤١ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات العام القسم العام، (دار النهضة العربية) ١٩٨٩ ص ٤١٧ .

٤٢ سامي الحسيني : ضمانات الدفاع مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت السنة الثانية العدد الأول ١٩٧٨ ص ٢٣٦ .

الفرع الثاني

حق الاطلاع على الملف التأديبي

يتمثل حق الإطلاع على الملف التأديبي وما يحتوي عليه من أوراق إحدى الضمانات الجوهرية المقررة للموظف المتهم إذا لا يكفي إعلان الموظف بالمخالفة المنسوبة إليه لتمكينه من إعداد دفاعه بشكل سليم بل لابد من إتاحة الفرصة له للإطلاع على الملف التأديبي وما يحتويه من أوراق وأدلة ومستندات.

وقد استقر الفقه المصري أن حق الإطلاع على الملف التأديبي بما يحتويه من أوراق ومستندات تعين الموظف على ممارسة حق الدفاع من الأمور التي تقضيها مبادئ العدالة لتوفير الضمانات التي تكفل اطمئنان الموظف وسلامة التحقيق^{٤٣} عليه في حالة عدم النص عليه في التشريعات الوظيفية وإن كان يشكل نقصاً تشريعياً إلا أنه لا يشكل إهداراً أو نفي للحق الاطلاع على الملف لأنه من المبادئ العامة للقانون.

وفي الغالب أن لكل موظف ملفان في الجهاز الإداري أحدهما عادي تحفظ فيه الأوراق العادية والأخر مكتوم تحفظ فيه الأوراق السرية المتعلقة بالموظف من تقارير سرية وسنوية عنه وإذا كان يحق للموظف الإطلاع على الملف العادي في جميع الأوقات فإنه لا يجوز له ذلك بالنسبة للملف المكتوم إلا أنه في مجال المساءلة التأديبية يعتبر الملف المكتوب أحد مصدرين هامين لإحاطة الموظف المتهم علماً بما هو منسوب إليه.

وحق الإطلاع على ملف الموظف يخضع إلى طائفة من الإجراءات تأخذ في الاعتبار أهمية هذه الضمانة بالنسبة للموظف ونطاق سلطته الإدارية بشأنها فيجب على الموظف أن يقدم طلب إلى الإدارة يعلن فيه رغبته في

٤٣ عمرو فواد احمد بركات : السلطة التأديبية مرجع سابق ص ٢٩٣

الإطلاع على ملفه لأن الإطلاع على الملف لا يتم تلقائياً إلا بطلب الموظف صاحب الشأن ولا يشترط أن يكون الطلب مكتوباً فيمكن أن يكون شفاهة كما يجب أن يكون واضحاً لأن غموض الطلب يأخذ وقتاً طويلاً من الإدارة للبحث^{٤٤}، كما يجب أن يكون الإطلاع سرياً أي أن يكون مقصوراً على الموظف نفسه فقط دون أن يكون لمحاميه حق الإطلاع عليه، ومن ناحية أخرى فإن الإطلاع يجب أن يكون شاملاً لكافة الوثائق والأوراق والمستندات التي يحتويها الملف أو على الأقل التي تتعلق بالمخالفة المنسوبة إليه وهذا هو شرط العلم الكامل بمحتويات الملف على أنه لا يجوز للموظف أن يحتج بعد الإطلاع على بعض محتويات الملف إذا كانت لا تمت بصلة للمخالفة المنسوبة إليه^{٤٥}.

وقد نصت معظم التشريعات الوظيفية على هذا الحق سواء بطريقة صريحة أو ضمنية حيث ورد النص على هذا الحق في قانون موظفي الدولة المصري الملغي رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والذي يمنح صراحة الموظف المحال إلى المحكمة التأديبية الحق في أن يطلع على التحقيقات التي أجريت وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها وأن يأخذ صورة منها أما قانون العاملين المدنيين الحالي فلم ينص صراحة على هذا الحق ومع ذلك أجازت المادة ١٦ من اللائحة الداخلية لقانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ الإطلاع على أوراق التحقيق بشرط أن يكون قد جري الانتهاء منه.

وبالكويت فقد نصت المادة ٥٧ منه (كما أن ضمانات حق الدفاع تقتضي وجوب مراعاة إعلان الموظف بالتهمة المنسوبة إليه وأحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تثبت وقوعها ونسبتها إليه وكذلك منحه أجلاً معقولاً لإعداد دفاعه حيث تحدد أنظمة التأديب ١٥ يوماً للرد).

٤٤ سامي الحسيني : ضمانات الدفاع ، مرجع سابق ص ٢٣٩

٤٥ على خطار شنطاوي : الوحيد في القانون الإداري دار وائل للنشر ٢٠٠٣ ص ٥٧٧

المطلب الرابع

حيمة سلطة التأديب

تعتبر الحيمة أهم الضمانات الواجب مراعاتها في مجال تأديب الموظف حيث لا فائدة من إعلام الموظف بالتهم المنسوبة إليه وسماع أوجه دفاعه مالم تتصف هيئات التحقيق والمحاكمة بالحيمة والنزاهة لذلك حرصت الأنظمة الوظيفية المقارنة على ضرورة التأكيد على تمتع جهات التحقيق والمحاكمة بصفات النزاهة والكفاءة ولا يعهد بأولي أمر التحقيق والمحاكمة إلا لمن تتوفر فيهم هذه الصفات وذلك ض مانا لإجراء تحقيق ومحاكمة عادلة بعيدة عن أي وسائل ضغط وتدخل.

أما عن تعريف الحيمة في التأديب فقد ذهب رأي إلى القول بعدم إمكانية وضع تعريف جامع مانع لها لما سيثوب التعريف من نقص وقصور.

حيث ذهب البعض بالقول أن الحيمة هي عدم الجمع بين سلطة التحقيق والحكم وكفي لتحقيق الضمان بموجب هذا التحديد إلا يشترك الموظف الذي أجري التحقيق في إجراء المحاكمة وقد انتقد هذا الرأي لكونه تناول الحيمة في بالنسبة لأعضاء مجالس التأديب والمحاكم التأديبية أي في الأنظمة القضائية والشبه قضائية ولم يشير إليها في التأديب الرئاسي كما أنه قصر تعريف الحيمة على عدم اشتراط موظف التحقيق في إجراءات المحاكمة مع أن ذلك لا يعدو أن يكون إلا وجها من أوجه عديدة للحيمة.

بينما ذهب البعض الآخر إلى تعريف الحيمة على أنها حق من حقوق الدفاع، حيث أتجه الفقه الفرنسي إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الهيئات الاستشارية بما يحقق الحيمة جزء من ضمانات الدفاع وأيضا لم يسلم

هذا الرأي من النقد حيث وسيلة الطعن القضائي للعيب في تشكيل الهيئات الاستشارية متميز تماما عن وسيلة الطعن عند الإخلال بحق من حقوق الدفاع.

وخالصة القول إن الحيادة في التأديب تشكل ضمانة رئيسية تتميز وتتناغم مع ضمانة حق الدفاع وإن كان انعدام الجمع بين سلطة التحقيق وسلطة المحاكم من أبرز مقتضياتها إلا أن ضمانة الحيادة لا تقتصر على ذلك بل تتسع لشمول كافة الأمور الشكلية والموضوعية التي تضمن نزاهة واستقلال جهة التحقيق أو المحاكمة.

الفرع الأول

حيمة المحقق

للتحقيق الإداري أهمية بالغة كضمانة للموظف لأن الهدف الأساسي هو كشف الحقيقة كاملة والتحقق من ارتكاب المخالفة ونسبتها للموظف المحال إلى التحقيق والظروف التي أحاطت بارتكابها.

ولمبدأ الحيمة طبيعة شخصية تتمثل في ضرورة تجرد القائم على التحقيق الإداري من كل مظاهر التحيز والميل والهوى بالإضافة إلى الطبيعة الموضوعية التي تقضي بضرورة الفصل بين سلطتي الادعاء والجزاء وتتطلب الحيمة في ممارسة التحقيق أن لا يؤثر المحقق على إرادة المتهم مما يدفعه إلى القول ما لا يريد وألا يتدخل في إجابته وعليه فلا يجوز أن يمارس المحقق أي ضغوطات على المتهم سواء كان ذلك بصورة ترهيبه كتهديد بإيقاف عن العمل أو بصورة ترغيبه كوعد المتهم بالتدخل لتخفيف العقاب.

وقد يري بعض الفقهاء^{٤٦} إلى أن التحقيق الإداري الذي تتولاه الإدارة أكثر حاجة إلى ضمان حيمة الجهة القائمة به من التحقيق الجنائي للأسباب الآتية:

- لا يتمتع المحقق الإداري بضمانات أعضاء النيابة لتبعية في الغالب للرئيس الإداري الذي يتولى توقيع الجزاء.
- يتخذ التحقيق الإداري في جميع الأحوال أساسا لتقدير سلوك الموظف بصفة عامة ولهذا التقدير أهمية خاصة في تحديد الذنب الإداري والجزاء المناسب له .

٤٦ عبدالفتاح عبدالحليم عبد البر مرجع سابق ص ٣٨٧-٣٨٨

- يكون التحقيق الإداري هو المستوي الوحيد المساءلة الموظف عندما يكون التأديب رئاسيا ويثور التساؤل حول مدى أحقية الرئيس الإداري بتوقيع الجزاء في إجراء التحقيق بنفسه ؟

قد ذهب جانب من الفقه أنه لا يجوز أن يتولى الرئيس الإداري سلطة التحقيق وإيقاع الجزاء مما يترتب على ذلك من إخلال بمبدأ الحيادة وهو مبدأ لا يجوز الإخلال به في مسائل التأديب^{٤٧}.

بينما ذهب الجانب الآخر من الفقه إلى أنه ليس هناك ما يمنع الرئيس الإداري أن يتولى سلطة الاتهام والتحقيق حيث يتعذر في هذا المجال أعمال القواعد الخاصة بالحيادة حيث يقتصر ضمانات صاحب الشأن على تمكنه من الطعن في القرار بعد صدوره بالطرق القضائية وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكم لها على أنه (يشترط لسلامة التحقيق مع الموظف المحال للمحكمة التأديبية أن تتوافر ضمانات التحقيق التي أوجبها المشرع ومن أهم هذه الضمانات توافر الحيادة التامة فيمن يقوم بالتحقيق وتمكين الموظف من اتخاذ كل ما يلزم لتحقيق دفاعه وقيام مقدم الشكوى بالتحقيق مع المشكوى في حقه يهدر التحقيق ويبطله لتخلف ضمان الحيادة في المحقق ويترتب على ذلك بطلان التحقيق والقرار الذي قام عليه ولا ينال من ذلك استكمال التحقيق بعد ذلك بمعرفة موظف آخر^{٤٨}.

٤٧ عمر فواد بركات : السلطة التأديبية مرجع سابق ص ٣١٢

٤٨ المحكمة الإدارية العليا، حكم رقم ٣٢٨٥ لسنة ٣١ ق جلسة

الفرع الثاني

حيادة المحكمة

يعتبر مبدأ عدم الجمع بين صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت من أهم المبادئ الضمان حيادة السلطة التأديبية فمن سبق له أن اشترك في التحقيق وإيداء الرأي يتمتع عنه الاشتراك في نظر الدعوى والحكم بها حتى لا يكون عرضة لتصورات وأفكار مسبقة تكونت لديه من خلال مباشرة أحد إجراءات التحقيق فيها^{٤٩}. ويترتب على مبدأ الحيادة : -

الفصل بين سلطني الاتهام والحكم

عدم وجود اعتبارات شخصية أو وظيفية أو موضوعية تؤثر في حيادة السلطة التأديبية فيجب ألا تتوافر لدي من يتولى توقيع الجزاء أي سبب من أسباب التي تثير الشبهة في حياده (أسباب التحي والرد) والتي نصت عليها مختلف القوانين المقارنة والقرارات : القضائية المختلفة وقاعدة حيادة الجهة التي تصدر الحكم بالعقوبة التأديبية تعتبر من المبادئ المستقرة التي لا تحتاج إلى نص.

وفي مصر نصت المادة ٦ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٠٨ على أنه (في حالة وجود سبب من أسباب التحي المنصوص عليها في قانون المرافعات بالنسبة لرئيس المحكمة أو أحد أعضائها يجب عليه التحي عن نظر الدعوى وللموظف المحال إلى المحكمة الحق في طلب التحية)

٤٩ أشرف رمضان عبد الحميد: حياد القاضي الجنائي، دار النهضة العربية ٢٠٠٤

وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري نجد بأنه يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم في الأحوال التالية^{٥٠}:

- إذا كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة.
- إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته.
- إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعمال الخصوصية أو وصياً عليه أو فيما أو مظنونة وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة يوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى.
- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى. - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة.
- إذا كان قد أفتي أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضية أو خبير أو محكماً أو قد أدي شهادة فيها أما عن أسباب رد القاضي فقد نصت عليها المادة ١٤٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وهي كالآتي:

٥٠ المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١ لسنة ١٩٨٦

- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة الدعوى التي ينظرها أو جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه.
 - إذا كان المطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .
 - إذا كان أحد الخصوم خادما له، أو كان قد اعتاد موكله أحد الخصوم أو مساكنته أو كان تلقي منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده.
 - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغيره .
- ميل كما نصت المادة ١٠٤ من قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية الكويتي على أبواب رد القاضي أيضا كالاتي:
- أولا : إذا كان القاضي أو الزوجة مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جسدت لأحدهما خصومة مع احد الخصوم أو مع زوجة بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى أقيمت بقصد رده.
- ثانيا: إذا كان المطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أ، أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجة ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده.
- وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن (القرابة أو المصاهرة القائمة بين القاضي واحد الخصوم التي تشكل سببا لرد القاضي هي القرابة من

الدرجة الرابعة وبينه وبين المدافع أو الوكيل عن أحدهم تكون حتى الدرجة الثانية وهو ما ليس متحققا في الحالة المعروضة بالنسبة للقاضي حمود عبد الوهاب الرومي^{٥١}.

ثالثا: إذا كان أحد الخصوم يعمل عند القاضي والمقصود بأحد الخصوم هو الخصم الذي تربطه بالقاضي علاقة تبعية ولا يشترط أن تكون هناك علاقة تعاقدية بينهما ويشمل الوكيل والكاتب والسكرتير والعامل والخادم ولا يشترط فترة زمنية لتلك الخدمة أو العلاقة بين القاضي ومن يعمل عنده ولذلك يرد القاضي حتى ولو كانت الفترة الزمنية التي عملها التابع في خدمة القاضي قصيرة.

رابعا: إذا كان القاضي قد أعتاد مساكنه أحد الخصوم أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعدها.

خامسا: إذا كان بين القاضي وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل.

ونلاحظ من خلال استقراء النصوص السابقة التشابه بين أسباب رد القاضي في كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والكويتي كما نلاحظ أن أحوال رد القاضي جوازية أي يمكن الخصم السكوت عن طلب الرد أما أسباب عدم الصلاحية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها من النظام العام.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر على مبدأ الحيطة حتي قررت في حكم لها (أن رئيس مجلس التأديب الذي تقدم بمذكرة إلى مدير جامعة الإسكندرية أثناء سير الدعوى التأديبية بطلب إحالة الطاعن إلى

٥١ الطعن بالتميز رقم ٤٨ لسنة ٨٩ مدني تمييز حقوق كويتي جلسة ١٩٨٩/١/٢٥ مجلة إدارة الفتوى والتشريع العدد الرابع ١٩٩٠ ص ١٣٠

المحكمة التأديبية وقد أفصح في مذكرته عن أسباب هذه الإحالة فإنه يكون بذلك قد ابدى رأيه مسبقا في الدعوى التأديبية مما يفقده صلاحيته فيها ويجعل عمله باطلا وبذلك يكون القرار المطعون فيه قد شابه عيب أحدر به إلى درجة الانعدام.

وقد أنتجه المشرع المصري إلى الأخذ بنظام التأديب القضائي تغليباً لمبدأ الضمان على مبدأ الفاعلية وخاصة فيما يتعلق ببعض أصناف الموظفين وبعض أنواع الجزاءات حيث في ظل قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبحت المحاكم التأديبية تشكل من أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم بعد أن كان التنظيم القديم للمحاكم التأديبية يضم عناصر غير قضائية. ووفقاً لحكم المادة ٥٥ من قانون مجلس الدولة المذكور (تسري في شأن رد مستشاري المحكمة الإدارية العليا القواعد لرد مستشاري محكمة النقض وتسري في شأن رد مستشاري محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا القواعد المقررة لرد مستشاري محاكم الاستئناف وتسري في رد أعضاء المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة)^{٥٢}

ويمكن الاستنتاج مما سبق بأن تحقيق ضمان الحيادة وخاصة بتوزيع الاختصاصات يوجد مجاله في الأنظمة القضائية من خلال المحاكم التأديبية والشبه قضائية من خلال مجالس التأديب أما تطبيقها بخصوص القرارات التأديبية الصادرة من الرؤساء الإداريين فهو أمر غير ممكن لأن جهة التحقيق عادة ما تتبع الرئيس الإداري المختص بتوقيع الجزاء.

٥٢ سليمان الطماوي : قضاء التأديب مرجع سابق ص ٤٩٥

الخاتمة

تناولنا من خلال هذه الدراسة بنوع من التفصيل الضمانات التأديبية للموظف العام المرتكب للمخالفة التأديبية في كل من القانون المصري والكويتي حيث تعريف الموظف العام وعلاقته بالإدارة، والتعرف على وجبات الموظف العام سواء داخل نطاق وظيفته أو خارجها، وماهية المخالفات التأديبية والمباني التي تحكمها وأركانها سواء الركن المادي والمعنوي والشرعي.

ومعرفة أنواع المخالفات التأديبية وموقف كل من المشرع المصري والكويتي بالنسبة لها، ومدى كفاءة الضمانات التأديبية في دفاع الموظف عن نفسه في مواجهة الإدارة وتقسيمها إلى ضمانات سابقة على إصدار القرار التأديبي وضمانات معاصرة للقرار التأديبي وضمانات لاحقه على إصداره تتمثل في التظلم والطعن القضائي واللجوء إلى دعوى التعويض.

وذلك من خلال استعراض النصوص القانونية التي أقرها كل من المشرع المصري ونظيره الكويتي في مجال التشريعات الوظيفية والأحكام القضائية الإدارية في كل من البلدين والتي تمثل التطبيق الفعلي لهذه النصوص ومدى موافقة القضاء للمشرع ونقاط الاختلاف بينهما.

النتائج

وفي نهاية هذه الدراسة قد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج

وهي:

- ١- فرق المشرع المصري و الكويتي بين شاغلي الوظائف العليا و بين الموظفين من الفئات الدنيا فيما يختص بالعقوبات التأديبية.
- ٢- لا يعتبر الوقف عن العمل جزاء تأديبي بل هو إجراء وقائي وقتي تقتضيه المصلحة العامة ومصلحة التحقيق.
- ٣- تعتبر الرقابة القضائية من الضمانات اللاحقة على صدور القرار التأديبي حيث تشمل الرقابة على أعمال الإدارة والسلطات التأديبية حيث منح القانون هذه الرقابة حق إلغاء القرارات التأديبية الغير مشروعة و التعويض عنها إذا كان لذلك مقتضي.
- ٤- لا بد من توافر ضمان الحيادة سواء في أعضاء ومجالس التأديب وذلك بضمنان حياد سلطتي الاتهام والحكم وتطبيق مبدأ الرد والتتحي مع وجوب تسبب القرارات الصادرة من السلطات التأديبية وتناسب العقوبة مع الجرم المرتكب.
- ٥- أهمية التظلم سواء بالنسبة للموظف أو الإدارة أو التخفيف أعباء القضاء والنص على وجوبيته في كل من القانون المصري والكويتي قبل اللجوء إلى الطعن القضائي عن طريق دعوي الإلغاء.
- ٦- حقق مبدأ شرعية العقوبة التأديبية قدرا كبيرا من حماية الموظف من خلال حصر الجزاءات التأديبية.

التوصيات:

- ١- يجب أن ينص المشرع الكويتي على وجوب حضور الموظف للتحقيق في كافة الحالات حتي لا تتم هدر تلك الضمانة وعدم إجراء التحقيق إلا بحضوره وتمكينه من مواجهة خصومه وأبداء دفاعه
- ٢- يؤخذ على القضاء الإداري الكويتي بأنه لم يلزم الإدارة بتسبب قراراتها إلا إذا ألزمتها القانون بذلك برغم من أن التسبب من المبادئ القانونية الهامة الواجب اتباعها فيجب على القضاء الإداري الكويتي أن يحدوا حذو القضاء الإداري المصري بإلزام جهة الإدارة بتسبب قراراتها حماية للموظف المتهم من إساءة استعمال الإدارة السلطاتها.
- ٣- نوصي بإنشاء محكمة أدارية مستقلة بالكويت للفصل في المنازعات الإدارية مما يكفل حق التقاضي للموظف المتهم.
- ٤- نوصي باستحداث محاكم تأديبية متخصصة يوكل إليها الفصل في النزاعات التأديبية لاسيما قطاع الموظفين العموميين الذي أخذ بالاتساع على أن يترك للسلطات الرئاسية ومجالس التأديب إيقاع الجزاءات البسيطة.
- ٥- العمل على تقليص صلاحيات وسلطات التأديب وذلك بحصرها بالرئيس المباشر والوزير فقط.
- ٦- إن التأديب الرئاسي يقوم على تغليب مبدأ الفاعلية على مبدأ الضمان وأن التأديب القضائي يقوم على تغليب مبدأ الضمان على مبدأ الفاعلية ولتحقيق المصلحة العامة يجب التوازن بين المبدئين من خلال تبني نظام يجمع بين التأديب الرئاسي والقضائي.

٧- ان عدم حصر الجرائم التأديبية من شأنه إعطاء السلطة التأديبية حرية كبيرة في إعتبار أي فعل أو الامتناع عنه جريمة وبالتالي يجب تقنين الواجبات الوظيفية وما يمكن أن يقابلها من جزاءات كما هو الأمر في القانون الجنائي

المراجع

أولاً: المراجع العربية :

- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ٢٠٠١
- د/ أشرف رمضان عبد الحميد، حياد القاضي الجنائي ، دار النهضة العربية . ٢٠٠٤.
- د/ أنور أحمد رسلان، وسيط القانون الإداري ، دار النهضة العربية . ١٩٩٨.
- د/ السيد محمد إبراهيم ؛ شرح نظام العاملين المدنيين بالدولة دار المعارف سنة ١٩٦٦.
- د/ بدرية الجاسر: السلطة التأديبية بين الفاعلية والضمان بدون دار للنشر ١٩٨٢.
- د/ بكر القباني القانون الإداري الكويتي مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ١٩٧٩.
- د/ حمدي القبيلات: القانون الإداري، دار وائل للنشر ، ٢٠١٠.
- د/ خميس السيد إسماعيل: موسوعة المحاكمات التأديبية أمام مجلس الدولة ط ١ ، دار الطباعة الحديثة ١٩٨٨.
- د/ رؤوف عبيد: التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٩.
- د/ سامي جمال الدين، منازعات الوظيفة العامة والطعون المتصلة بشئون الموظفين منشأة المعارف ، ٢٠٠٥.

- د/ سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية ، دار المعارف ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣.
- د سلوي فيصل بهبهاني: النظام الوظيفي في ظل قانون الخدمة المدنية الكويتي ط١ الكويت ٢٠٠٤.
- د سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، ط٣ دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩
- د صبري محمد السنوسي محمد : النظام التأديبي لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات ، دراسة مقارنة ٢٠٠٨ دار النهضة العربية القاهرة.
- د/ عادل عبد الفتاح النجار: النظام القانوني لوقف الموظف العام احتياطيا ط١ دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩،
- د/ عبد الحميد الشواربي: تأديب العاملين في قانون شركات القطاع العام دار المعارف الإسكندرية ١٩٩٥.
- د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني (مصدر الالتزام) ج١، دار إحياء التراث اليمن اي ، ايفان ١٩٤٦
- د/ عبد الغني بسيوني : القانون الإداري، منشاء المعارف الإسكندرية، ١٩٩١ الخاصة بنون عملية النشر دار الفكر العربي
- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار التأديبي الإسكندرية دار الفكر العربي سنة ٢٠٠١.
- د/ عبد القادر الشبخلي النظام القانوني للجزاء التأديبي عمان دار الفكر للنشر و التوزيع ١٩٨٣

- د عبد الفتاح حسن: التأديب في الوظيفة العامة دار النهضة العربية ، القاهرة، طبعة ١٩٦٤
- د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة : القاهرة دار النهضة العربية ١٩٧٩.
- د/عزيزة الشريف القانون الإداري الكويتي، دار الكتب ، الكويت ، ٢٠٠١.
- د/ عزيزة شريف: النظام التأديبي وعلاقته بأنظمة الجزاء، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٨
- على خطار شنتاوي: مبادئ القانون الإداري، الوظيفة العامة، الكتاب الثالث، مكتبة الجامعة الأردنية ١٩٩٧.
- د/ على خطار شنتاوي: الوجيز في القانون الإداري ، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣.
- د/ عمر فؤاد أحمد بركات: مبادئ القانون الإداري ، ١٩٨٥
- د ماجد راغب الحلو: القانون الإداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد ، منشورات ذات السلاسل للطباعة والنشر ١٩٨٠
- د/ محمد ماجد ياقوت: أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دار الجامعة الجديدة ٢٠٠٧
- د محمد حسنين عبد العال: مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٩٧،
- د محمد جودت الملط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٩
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد: القانون الإداري ط ٢ ، بدون دار للنشر ٢٠٠٧.

- د/ محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، دراسة مقارنة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٥.
- د/ محمد فؤاد المهنا: سياسية الإصلاح الإداري ، دار المعارف ١٩٧٨.
- د/ محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة.
- د/ محمود صالح: شرح قانون نظام العاملين المدنيين في الدولة الطبعة الثانية، الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٩٧،
- د محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات العام القسم العام ط١، دار النهضة العربية ١٩٨٩
- د مصطفى أبو زيد فهمي : القضاء الإداري ومجلس الدولة - قضاء الإلغاء لإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية سنة ١٩٩٩.
- د/ مصطفى عفيفي: الوسيط في القانون الإداري المصري والمقارن ط٣ الكتاب الثاني ١٩٩٧
- د مصطفى عفيفي: فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها بدون ناشر ومكان نشر سنة ١٩٧٩.
- د/ منصور إبراهيم العتوم: المسؤولية التأديبية للموظف العام عمان : مطبعة الشرق ومكتبتها ١٩٨٥.
- د/ مليكة الصروخ: سلطة التأديب في الوظيفة العامة مطبعة الجبلأوي ١٩٨٣
- د/ نبيلة عبد الحليم كامل ، جابر جاد نصار، الوسيط في القانون الإداري ، دار نهضة العربية ٢٠٠٤.

- د/ نواف كنعان: القضاء الإداري ، دار الثقافة للنشر، عمان ، الكتاب الثاني ، بدون سنة للنشر.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

- Piquemal. M:e fonctionnaire droit et granties - Paris - 1973

ثالثا: الرسائل العلمية:

- د ثروت محمود محجوب، التحقيق الإداري ودور النيابة الإدارية فيه، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٤.
- سلوي تيشات: أثر التوظيف على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التيسير، جامعة بومراندس ٢٠١٠.
- محمد صديق أحمد، الجزاءات التأديبية على الموظف "دراسة مقارنة" رسالة ماجستير مقدمة الجامعة نايف للعلوم الأمنية ، طبعة ٢٠٠٥، الرياض.

رابعا: المجلات والدوريات القانونية:

- د عثمان عبد الملك صالح : مجلة الحقوق ، المجلد ١٠ العدد من ٤ - ٣ سنة ١٩٨٩.
- د/ رشيد عبد الهادي الحوري: الوقف الاحتياطي في الوظائف المدنية والعسكرية دراسة مقارنة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس العدد الأول السنة السادسة والأربعين يناير ٢٠٠٤.
- د/ سامي الحسيني: ضمانات الدفاع مجلة الحقوق والشريعة جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول ١٩٧٨.

- د/ سامي صادق الملا: حق المتهم في الصمت مجلة الأمن العام ،
السنة ١٤ ، عدد ٥٣ لسنة ١٩٧١
- د/ ماجد راغب الطلو: الاعتداء على المال العام بحث منشور بمجلة
كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية العدد الثاني السنة السادسة عشر.
- د/ محمد عصفور: ضوابط التأديب في الوظيفة العامة، بحث منشور
في مجلة العلوم الإدارية مصر. السنة الخامسة العدد الأول يونيو
١٩٩٣.

خامسا: القوانين والأحكام القضائية

- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١.
- قانون الخدمة العاملين المدنيين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨
المعدل بالقانون رقم ١١٠ السنة ١٩٨٣
- قانون الخدمة المدنية الكويتي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩،
- قانون النيابة الإدارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨.
- أحكام القضاء الإداري المصري.
- أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- أحكام محكمة التمييز الكويتية.

ISSN 2537 – 056X : الترفيم الدولى

Online ISSN 2786 - 0043 : الترفيم الالكترونى



Journal of Faculty Of Law Minia University

النرقيم الدولي:

ISSN 2537 - 056X

النرقيم الإلكتروني:

Online ISSN 2786 - 0043