

إشكالية تكييف المخالفة التأديبية وركن السبب

في القرار التأديبي

(دراسة مقارنة في النظامين السعودي والمصري)

إعداد الدكتور

حسين حامد محمود عمر

أستاذ القانون العام المساعد

كلية الشريعة والقانون – جامعة جازان

المملكة العربية السعودية

husseinhamed461@ gmail.com

إشكالية تكييف المخالفة التأديبية وركن السبب في القرار التأديبي (دراسة مقارنة في النظامين السعودي والمصري)

حسين حامد محمود عمر

قسم القانون العام - كلية الشريعة والقانون - جامعة جازان - المملكة العربية
السعودية

البريد الإلكتروني: huseinhamed461@gmail.com

المخلص:

يتعلق هذا البحث ببيان إشكالية التكييف الفقهي والقانوني للمخالفة في النظامين السعودي والمصري.. وينقسم هذا البحث إلى مبحثين:
المبحث الأول: مفهوم التكييف الفقهي والقانوني للمخالفة التأديبية:
يأتي التكييف الفقهي من المرجعية الشرعية لكل من النظامين السعودي والمصري؛ حيث تناولت المفهوم الفقهي، و الرابطة بين مشروعية التكييف و مشروعية الاجتهاد الشرعي. ثم انهينا ذلك المطلب بالمصطلحات ذات الصلة بالتكييف الفقهي لتحقيق المناط و تخريجه.
وبالنسبة للتكييف القانوني للمخالفة؛ بحثنا التعريف لغة و إصطلاحاً، وأهميته، و موقف بعض أحكام القضاء الإداري المصري في مسألة التكييف؛ من حيث ضوابطه وخصوصية ركن السبب في قرار التأديب.
المبحث الثاني: تكييف المخالفة وركن السبب في القرار التأديبي: الإشكالية التي يقوم عليها هذا البحث. حيث تناولنا هذه الإشكالية في ضوء مبدأ الشرعية وسلطة الإدارة التقديرية سواء في تكييف المخالفة أو الجزاء المترتب عليها؛ وهو ما يتعارض مع مبدأي الفصل بين السلطات و مبدأ الشرعية اللذين تقوم عليهما الدولة القانونية.. ثم أوضحنا علاقة السلطة التقديرية بعناصر ركن السبب في القرار التأديبي.
وبالنسبة لهذه الإشكالية وركن السبب في القرار التأديبي: أوضحنا ركن السبب و ارتباطه بإرادة الإدارة القانونية ونتائج ذلك على عناصر هذا الركن؛ وبخاصة في تحقيق درجة التناسب بين المخالفة و الجزاء المترتب عليها، في ضوء مبدأي الفصل بين السلطات و الشرعية. وختمنا هذا البحث؛ بأن إشكالية التكييف الفقهي والقانوني للمخالفة تتطلب تدخل السلطة التشريعية لحل هذه الإشكالية.
الكلمات المفتاحية: إشكالية التكييف - المخالفة التأديبية - ركن السبب - القرار التأديبي.

The Problem of the characterization for the functional violation & The reason element of The administrative decision

(A comparative study in the Saudi and Egyptian systems)

Hussein Hamed Mahmoud Omar

Department of Public Law - College of Sharia and Law - Jazan University - Saudi Arabia

EMAIL: husseinhamed461@gmail.com

Abstract

Introduction.

First chapter: “ The concept of the Legitimately & The Legally characterization for The Functional Violation “ Is divided to TOWdetectives: **First:** “ the concept of “ The Legitimately characterization of The Functional Violation “ “.. **Second:** “ The concept of the Legally characterization of The Functional Violation “. **Second chapter:** “ The characterization of The Functional Violation & The reason element of The Administrative Decision “ (The Problem of The Research). is divided to tow detectives: **First:** “ The Problem of The research into The Legitimately & Discretionary Administration Authority “. “.. **Second:** “ The problem of The research & The reason element of The Administrative Decision “

Keywords: the problem of conditioning - disciplinary violation - reason corner - disciplinary decision.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أقر القانون والقضاء والفقهاء مبدأ لا جريمة جنائية أو عقوبة إلا بنص في كل من النظامين السعودي والمصري.. وهذا يتطلب إنزال القواعد القانونية أو النظامية على الجريمة والعقوبة من حيث توصيف الجريمة نظاماً وتوقيع العقاب المناسب لها؛ وهي ضمانات شرعية ودستورية وقانونية لا مثيل لها في نظام مخالفات وجزاءات الموظف العام على نحو ماورد بالمذكرة التفسيرية لنظام التأديب السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٧) وبتاريخ ١ / ٢ / ١٣٩١، وقانون الخدمة المدنية الصادر بالقانون رقم (٨١) لسنة ٢٠١٦؛ وذلك بالباب السابع الخاص بالسلوك الوظيفي والتأديب (والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٤٣ مكرر (أ) بتاريخ ١/١١/٢٠١٦).

ذلك لأن نظام المخالفات والجزاءات التأديبية في كل من هذين النظامين، لا تطبق " مبدأ لا مخالفة ولا جزاء إلا بنص "، حيث المرونة الشديدة التي تخرجه عن المبدأ والضمانة السالفة في القانون الجنائي أو الجزائي. وهو الأمر الذي نبحت فيه إنزال القواعد النظامية على المخالفة الإدارية من حيث الوصف والعقاب المناسب. وعليه فإن إيجاد حل لذلك هو أمر مطلوب لتحقيق التوازن، بين ضمانات وحقوق الموظف العام وواجباته، وبين حق سلطة الإدارة في تأديبه، كي يدار المرفق العام بانتظام وإطار من القيم والخلق الإنساني والإداري المطلوب لتحقيق الصالح العام. ومن ناحية أخرى يعد هذا مطلباً شرعياً وقانونياً، ومكملاً لأحد أركان قرار تأديب الموظف العام المتمثل في ركن السبب.

إشكالية البحث:

تأتي إشكالية البحث في كون مبدأ الشرعية أو المشروعية لا يطبق في مجال المخالفة التأديبية و الجزاء التأديبي؛ وذلك لتعدد الواجبات الوظيفية اللاتي يعد الخروج عليها بمثابة مخالفة تأديبية، وانحصار الجزاءات التأديبية في عدة جزاءات توقعها الإدارة على الموظف العام بسلطاتها التقديرية بما يتناسب

والمخالفة المنسوبة إليه. ومن ناحية أخرى فإن قرار التأديب لا بد من تسببه مع توافر العناصر الثلاثة لركن السبب في القرار بوصفه قراراً إدارياً؛ وهي تتمثل في الوقائع المادية والتكليف القانوني لها، وأخيراً عنصر الملائمة أو التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي.

الدراسات السابقة:

د. ضياء حسين عبيد - الضوابط الاصولية للتكليف الفقهي والقانوني - مجلة العلوم الإسلامية - كلية العلوم الإسلامية بالعراق - العدد (١١) السنة ٢٠١٥ .

د. عبدالله ابراهيم موسى - التكليف الفقهي للنازلة - مجلة الامام محمد بن سعود - بحث قدم لمركز التميز البحثي - عدد خاص سنة ١٤٣٠ / ١٤٣١ هـ.

ضابط البحث:

يتطلب هذا البحث وضع معياراً للتكليف الشرعي و القانوني كأساس لإنزال القواعد النظامية على الواقعة محل المخالفة ووضع العقاب المناسب لها، لضبط سلطة الإدارة التقديرية في التأديب وتوقيع العقاب المناسب، مع مراعاة انتظام واطراد المرفق العام لتحقيق الصالح العام.

أسباب البحث:

تأتي أسباب البحث في كونه يضع الضوابط المهمة التالية:

أ - حق الإدارة في تسيير المرفق العام بانتظام و اطراد تحقيقاً لكل من مسؤوليتها النظامية و الصالح العام.

ب - إقامة مبدأ شرعية المخالفة التأديبية والجزاء المترتب عليها، وهو الأمر الذي يتحقق معه كل من التكليف الشرعي والقانوني، وتوافر التسبب (ركن الشكل) وعناصر ركن السبب السالف بيانهم.

ج - البحث محاولة لتحقيق التناسب بين المخالفات و الجزاءات التأديبية في إطار الضابطين السابقين من خلال وضع تكليف قانوني شرعي للمخالفة التأديبية.

فالمبحث محاولة لوضع تكيف شرعي أو نظامي، تحقيقاً لمبدأ الشرعية وصحة القرار التأديبي من حيث التسبب (ركن الشكل) وركن السبب، من خلال وضع تكيف قانوني و شرعي للمخالفة التأديبية.

هدف البحث:

يهدف البحث إلى الوصول إلى التكيف الشرعي أو القانوني للقرار الإداري الخاص بالمخالفة التأديبية، والجزاء المناسب لها في إطار مبدأ الشرعية و المشروعية وصحة القرار الإداري لتحقيق الصالح العام.

منهج الباحث:

يقوم البحث على المنهج التحليلي التأصيلي، الذي يعتمد على المبادئ و الأصول القانونية، وموقف القضاء الإداري في كل من السعودية ومصر؛ وذلك في محاولة لإيجاد قواعد حاكمة لإشكالية هذا البحث.

تقسيم البحث:

المبحث الأول: مفهوم التكيف الفقهي والقانوني للمخالفة التأديبية.
المبحث الثاني: تكيف المخالفة التأديبية وركن السبب في القرار التأديبي.

خاتمة..

المبحث الأول

مفهوم التكييف الفقهي والقانوني للمخالفة التأديبية

تمهيد:

يتطلب هذا البحث تعريف المخالفة التأديبية، حتى يتسنى تحقيق التكييف الفقهي والقانوني لها؛ فالجانب الفقهي مرجعيته أن الشرع الإسلامي هو أساس الحكم في المملكة طبقاً للنظام الأساسي للحكم، و أساس التشريع طبقاً للدستور المصري^(١). أما الجانب القانوني؛ فهو أمر مسلم به عند تطبيق قواعد القانون الإداري على المخالفات التأديبية.

بداية لم يضع المشرع تعريفاً للمخالفة التأديبية أو عناصر أو ضوابط لها، ولكن أورد الواجبات والأعمال المحظورة على الموظف العام. غير أن وجود مواد قانونية تتعلق بالواجبات أو المحظورات لا يعني أن بعض أفعال الموظف العام لا تمثل مخالفة تأديبية^(٢)؛ ذلك لكونها ليست محددة على سبيل الحصر مثل الجرائم والعقوبات الجنائية طبقاً لمبدأ: لا جريمة أو عقوبة دون نص.

وعليه يمكن لكل من يملك سلطة التأديب في كل من القانونين السعودي والمصري أن يرى أن أي عمل إيجابي أو سلبي من المحظورات أو مخالف للواجبات من قبل الموظف العام يعد مخالفة تأديبية تستوجب الجزاء التأديبي؛ وذلك بتفويض من المنظم لكل جهة إدارية على حده بحسب تخصصها وظروفها وطبيعة عملها بأن تضع لائحة المخالفات والجزاءات الإدارية الخاصة بها؛ وهو ماقرره القضاء بأن العقوبات التأديبية محددة، أما الجرائم التأديبية غير محددة.

١ - انظر المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالامر الملكي رقم ٩٠/أ لسنة ١٤١٢هـ وكذلك المادة (٢) من الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر في ١٨/١/٢٠١٤.

٢ - يراجع في ذلك المذكرة التفسيرية لنظام التأديب السعودي الصادرة بالمرسوم الملكي رقم ٧ لسنة ١٣٩١هـ، والباب السابع من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

٣ - يراجع د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ط ١٩٩٥ ص ٥٢٦. حكم إدارية عليا رقم ٨٣٦٨ جلسة ١٥/٤/٢٠٠١ - مجموعة المبادئ س ٤٦ ج ٢ ص ١٨٦٥.

ومن هنا تبرز أهمية و إشكالية التكيف الفقهي والقانوني لهذا البحث. وبه تتحقق أحد ضمانات الموظف العام تجاه سلطة الإدارة في التأديب؛ ذلك أن معرفة المخالفات و الجزاءات التأديبية في إطار نصوص قانونية تطبق عليها يقربنا من مبدأ قانوني مهم: لا مخالفة أو جزاء تأديبي إلا بنص. وبهذا يتحقق التوازن بين حقوق الموظف العام و ضماناته وبين حق الإدارة وسلطتها في التأديب حتى يدار المرفق العام بانتظام واطراد في إطار من القيم والخلق الإنساني والإداري المطلوب.

تعريف المخالفة التأديبية:

"هي إخلال الموظف العام بواجبات الوظيفة العامة أو هي فعل معاقب عليه بجزاء إداري؛ وهي لذلك تتضمن مخالفة لقوانين وقرارات تنظيمية"^(١).

أو هي كل فعل أو امتناع عن فعل يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه، أو إخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً؛ ولا يقصد بواجبات الوظيفة المنصوص عليها في الأنظمة أو القوانين المختلفة الإدارية وغير الإدارية فقط، بل يقصد بها أيضاً الواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واطراد العمل في المرافق العامة ولو لم ينص عليها"^(٢).

تعريف القضاء الإداري للمخالفة الإدارية:

"هي إخلال الموظف العام بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً، أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه. فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها أو يخرج على مقتضى الواجب الوظيفي في أعمال وظيفته التي يجب ان يقوم بها، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة؛ إنما يرتكب ذنباً

١ - يراجع د. محمد جودت الملط - المسؤولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراة - سنة

١٩٦٧ ص ٤١

٢ - يراجع د. جودت الملط - المرجع السابق ص ٤١

إداريا يستوجب تأديبه^(١). بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك العامل سلوكا معيناً ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف واستقامة و بعد عن مواطن الريب والدنيا " ^(٢) " وأن العقوبات التأديبية محددة بنص، أما الجرائم التأديبية فهي غير محددة؛ حيث يكفي للإدانة أن يخرج المحال على مقتضى الواجب الوظيفي بفعل يشكل مخالفة..... " ^(٣).

من تعريفات الفقه والقضاء الإداري، يتضح عدم تحقق مبدأ شرعية أو مشروعية المخالفات التأديبية، مع تفويض المشرع لكل جهة إدارية بوضع لائحة المخالفات والجزاءات الإدارية الخاصة بها، على نحو ما أسلفنا، يؤدي إلى هذه الإشكالية مناط هذا البحث. وفي هذا السياق، فإن قيام المخالفة التأديبية على ركنين: ركن مادي وركن معنوي، ودونما إشارة إلى ركن الشرعية أو المشروعية. يؤدي إلى توسع شديد في سلطة الإدارة واجتهادها في مجال التأديب في ضوء مبادئ القانون الإداري، ويأتي في مقدمتها التوازن بين حق الإدارة في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد ومعاقبة من يعوقها في ذلك مع توافر ضمانات وحقوق الموظف المخالف في إطار من القيم والخلق الإنساني والإداري.

بداية فإن أي عمل أو تنظيم إنساني يتطلب وجود قواعد منظمة له لتحقيق المساواة والعدل في هذا العمل أو هذه المنظومة بين أشخاصها. وهذا أمر طبيعي من سنن الحياة منذ نشأة الكون والمجتمعات الإنسانية في جميع المجالات. وهذا يتطلب أساسي في موضوع سلطة التأديب أي أن كان القائم عليه. ومن هذا المنطلق وفي وجود هذه القواعد؛ فإنه يجب إنزالها على الواقعة محل البحث حتى تتحقق المساواة والعدل بين أشخاص المتعاملين معها. ومن هنا تأتي أهمية

١ - مجموعة الاحكام - حكم المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٧٧٣ جلسة ٢٥ / ٢ / ١٩٥٨ بند ٧٢ ص ٦٥٣. و حكم اداريه عليا جلسة ١٩ / ٥ / ٢٠٠١ - الطعن رقم ٤٢٥٨ لسنة ٤١ ق

٢ - حكم ادارية عليا نقلا من د. عبدالله بسيوني - القانون الاداري - منشأة المعارف ص ٣٣٣ ومابعداها

٣ - حكم ادارية عليا رقم ٤٢٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩ / ٥ / ٢٠٠١ - مجموعة المبادئ ص ٤٦ ج ٢ ص ١٨٦٥.

التكيف الفقهي والقانوني في إطار أي منظومة قانونية حاکمة للأشخاص سواء كانت قواعد شرعية أو قانونية.



تقسيم البحث:

المطلب الأول: مفهوم التكيف الفقهي للمخالفة التأديبية.

المطلب الثاني: مفهوم التكيف القانوني للمخالفة التأديبية



المطلب الأول

مفهوم التكيف الفقهي للمخالفة التأديبية

بعد تعريف الفقه والقضاء للمخالفة التأديبية الواسع، ودون وجود ضوابط مبدأ الشرعية أو المشروعية، وفي ظل تفويض المنظم لكل جهة إدارية على حده بحسب تخصصها وظروف وطبيعة عملها في وضع لائحة المخالفات والجزاءات التأديبية الخاصة بها.

وبالإضافة إلى أن المخالفة التأديبية والجزاء المترتب عليها تقوم على اجتهاد الإدارة العامة؛ في ظل التوازن بين حقها في إدارتها للمرافق العامة بانتظام واطراد، وبين واجبات وحقوق و ضمانات الموظف العام؛ في إطار من القيم و الخلق الإنساني والإداري المطلوب، فإن ذلك يتطلب وضع ضوابط ومبادئ التكيف الفقهي للمخالفة التأديبية؛ وما يرتبط به من مصطلحات ذات صلة به كتحقيق المناط وتخريجه على النحو التالي:

أن تناولنا لتعريف وأهمية التكيف الفقهي وشروطه وضوابطه الأصولية هو محاولة لوضع لبنة للتقريب بين اجتهاد الإدارة في موضوع التأديب وبعض جوانب الاجتهاد الشرعي على نحو ما أبدية من وجهة نظر متواضعة في هذا الشأن على النحو التالي:

أولاً: تعريف التكيف الفقهي:

أ - التكيف لغة:

على وزن تفعيل، وأصلها كيف بمعنى القطع، وهي اسم استفهام عن حال الشيء وصفتهما ولها معان أخرى عديدة^(١). أما الفقه لغة فهو العلم بالشيء والفهم والفتنة له. وفي الاصطلاح يعرف التكيف الفقهي للنازلة بمعنى تحديدها أو تحريرها وبيان إنتمائها إلى أصل معين معتبر، أو رد المسألة إلى أصل من الأصول الشرعية^(٢).

وهو مصطلح حديث؛ استخدمه الفقهاء المعاصرون بمعنى رد المسألة أو الواقعة إلى أصل من الأصول الشرعية (أو قاعدة شرعية). وعليه فإن الربط بين المعنى اللغوي والاصطلاحي واضح من حيث إن التساؤل بلفظ (كيف) عن وجه إرجاع مسألة (أو واقعة) نازلة إلى أصولها الشرعية المعتبرة.

ب - مشروعية التكيف تستمد من مشروعية الاجتهاد:

ففي القرآن الكريم: يقول الله تعالى ".... ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم....." ^(٣) وفي السنة الشريفة: استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم القياس في أمور عديدة - وهو من أهم مسالك التكيف - فعن جابر بن عبد الله عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنهم - أنه قال: هشتت، فقبلت وأنا صائم، فقلت: يا رسول الله صنعت ذلك. فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "أرأيت لو مضمضت من الماء وأنت صائم" ^(٤).

١ - يراجع لسان العرب ج ٩ ص ٣١٢ والقاموس المحيط ص ٨٥٢ (٢) يراجع المدخل

للفقه للمؤلف ص ١٧

٢ - يراجع في ذلك بحث د. ضياء حسين عبيد - الضوابط الاصولية للتكيف الفقهي والقانوني -مجلة العلوم الاسلامية بكلية العلوم الاسلامية بالعراق العدد ١١ السنة ٢٠١٥ ص ٢٠٢.

٣ - سورة النساء آية ٨٣.

٤ - سنن ابي داود كتاب الصوم باب القبلة للصائم حديث رقم ٢٣٨٥

وفي الأثر: جاء في رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: ".... ثم قاييس الأمور عند ذلك و أعرف الأمثال...." (١).

من التعريف والأدلة السابقة يتضح أثر ذلك القياس والاجتهاد على سلطة الإدارة في التأديب خاصة أن الشرع الإسلامي أساس التشريع و الأنظمة المختلفة ومنها القانون الإداري.

ج - أهمية التكيف^(٢):

- وسيلة للوصول إلى العلم التام بالنازلة أو الواقعة والحكم عليها.
- أن التصدي للنازلة أو الواقعة من فروض الكفاية.
- كثرة النوازل و الوقائع المعاصرة بسبب التطور الاجتماعي والحاجات المتعددة.
- وما سلف مطلوب في إدارة المرفق العام وتطوره وسلطتها في التأديب.

د - شروط التكيف^(٣):

- تحقق العلم في الناظر فيه (المجتهد أو الإدارة)
- خلو الواقعة المعروضة من نص (لب إشكالية البحث)
- تصور النازلة (الفهم التام لها) حتى لا يكون التكيف خطأ
- بذل الوسع في تصور النازلة أو المسألة تصورا تاما كاملا
- أن يتفق التكيف مع المقصد الشرعي لذلك الحكم (أو روح القانون الإداري)
- العلم بفقته الواقع المحيط بالواقعة أو المسألة المراد تكيفها (الظروف والزمان)
- مراعاة التطور العلمي المحيط بالواقعة المراد تكيفها.

١ - يراجع البيان والتبيين للجاحظ ج ٢ ص ٤٨ - يراجع العقد الفريد ج ١ ص ٢٨
٢ - يراجع د. عبدالله ابراهيم موسى - التكيف الفقهي للنازلة - مركز التميز البحثي بجامعة الامام محمد بن سعود سنة ١٤٣١ ص ١٣٢٧ ومابعدها
٣ - المرجع السابق ص ١٣٢٩ ومابعدها

هذه الشروط وغيرها تستوعبها موضوعات القانون الإداري وبخاصة في مجال التأديب.

هـ - الضوابط الأصولية للتكليف^(١).

١ - أن يكون التكليف الفقهي مبنيا على نظر صحيح معتبر لأصول التشريع وذلك لكي تأخذ المسألة أو الواقعة حكم الأصل؛ حيث لا عبرة بالتكليف الفقهي إذا لم يكن مبنيا على أصل معتبر.. وهو عين الحكمة في خاصية القانون الإداري كونه إنشائيا ومن صنع القضاء وأن مصادره عديدة يأتي في مقدمتها الشرع الإسلامي.

وعليه يجب رد المسألة المعروضة تأديبيا إلى مصدر أو نص نظامي أو إلحاقها بأقرب نص ليكون الحكم جائزا وصحيحا نظاما.

٢ - تحصيل الملكة الفقهية في استحضار المسائل و إلحاقها بالأصول بمعنى؛ لأن النظر في المسائل أو الوقائع يتطلب وجود فقيه مجتهد، تتوافر فيه شروط الاجتهاد.. والحقيقة ان هذا الاجتهاد الجزئي في مجال القانون الإداري ومنها مبادئ التأديب مطلوب من الإدارة العامة.

ثانياً: المصطلحات ذات الصلة بالتكليف الفقهي (تحقيق المناط وتخريجه):

أ - تحقيق المناط^(٢):

١ - لغة: التحقيق مصدر حقق، يحقق؛ وهو نقيض الباطل، وحق الأمر أي صار حقا وثبت. وهو على معان عديدة؛ منها الوجوب والإثبات واليقين لقوله تعالى " ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين" ^(٣).

١ - يراجع د. ضياء حسين عبيد المرجع السابق ص ٢١١ وما بعدها

٢ - يراجع شرح مختصر الروضة للطوفي الجزء الثالث ص ٢٣٦ المدخل لمذهب الإمام أحمد ص ٣٠٢ وما بعدها

٣ - سورة الزمر، آية ٧١، وتعريف الحق لغة قاموس مختار الصحاح ص ١٢٩ ولسان العرب ج ١٠ ص ٤٩

وفي الإصطلاح؛ فقد يقصر على المعنى اللغوي؛ فالتحقيق يعني إثبات الشيء المتوقع على التأكد منه و صحته وصدقه^(١).

والمناط في اللغة جاء في مادة " ن و ط " بمعنى المحل الذي يعلق عليه الشيء^(٢).

ومن ثم يعني تحقيق المناط إثبات الموضوع أو المحل الذي علق عليه الشيء^(٣).

وفي الإصطلاح: هناك عدة تعريفات: منها؛ ماذهب إليه الطوفي وابن بدران في أن تحقيق المناط هو إثبات علة حكم الأصل في الفرع، أو إثبات معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى^(٤) وفي التركيز على المعنى الثاني من التعريف يتضح أن هناك قاعدة شرعية متفقا عليها أو منصوصا عليها وهي الأصل؛ فيتبين المجتهد وجودها في الفرع، أو يجتهد في تحقيق مقتضاها في الفرع.

وعليه ذهب الطوفي وابن بدران إلى أن هذا النوع الوارد في الاصطلاح السابق اجتهاد أعم من القياس^(٥).

ومنها تعريف الشاطبي لتحقيق المناط بأنه يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكي يبقى النظر في

تعيين محله^(٦). أي ثبوت الحكم بدليل شرعي، ويجتهد في تطبيقه على الجزئيات

والحوادث الخارجية؛ سواء أكان نفس الحكم ثابتا بنص أم إجماع أم استنباط.

١ - يراجع في ذلك آليات تحقيق المناط ووسائله حول مسلك المجتهد فيه للدكتور عثمان عبد الرحيم ص ٧.

٢ - يراجع قاموس مختار الصحاح ص ٦٩١ ولسان العرب ج ٧ ص ٤١٨.

٣ - يراجع في ذلك د. عثمان عبد الرحيم المرجع السابق ص ٩

٤ - يراجع كل من شرح مختصر الروضة ج ٣ ص ٢٣٦ والمدخل الى مذهب الامام احمد ص ٣٠٣

٥ - يراجع د. بلقاسم بن ذاكِر الزبيدي الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي دراسة تاصيلية تطبيقية ط ١ سنة ٢٠١٤، ص ٢٣٥.

٦ - يراجع الموافقات الجزء الخامس ص ١٢

ومن ثم فإن تعريف الشاطبي بنى قيام الاستدلال على أمرين:

- استنباط الحكم الشرعي من الدليل الشرعي؛

- تعيين محل الحكم؛ أي تطبيقه على الوقائع والجزئيات والمسائل التي يشملها ذلك الحكم.

ومنها تعريف ابن تيميه لتحقيق المناط: " أن يعلق الشارع الحكم بمعنى كلي؛ فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان " (١)؛ أي إدخال قضية معينة تحت حكم كلي عام.

وفي الربط بين تعريف تحقيق المناط كاجتهاد شرعي ومقاصد الشرع يقول ابن تيمية: " ومما يوضح هذا أن الشرائع جاءت بالأحكام الكلية مثل إيجاب الزكوات وتحريم البنات والأخوات، ولا يمكن أمر أحد بما أمره الله به ونهيه عما نهاه الله عنه إن لم يعلم دخوله في تلك الأنواع الكلية، وإلا فمجرد العلم بها لا يمكن معه فعل مأمور ولا ترك محظور إلا بعلم معين بأن هذا المأمور داخل فيما أمر الله به، وهذا المحظور داخل فيما نهى الله عنه، وهذا الذي يسمى تحقيق المناط " (٢).

أهم ضوابط تحقيق المناط (٣):

١ - التصور الصحيح التام للواقعة ومعرفة حقيقتها.

٢ - مراعاة اختلاف الأحوال والأزمنة والأمكنة.

٣ - اعتبار مآلات الأفعال والأقوال الصادرة عن المكلفين.

٤ - مراعاة اختلاف مقاصد المكلفين.

٥ - الموازنة بين المصالح والمفاسد المتعارضة.

من هذه الضوابط السابقة يهمننا الضابط الأول؛ حيث الإحاطة بأطراف الواقعة ومكوناتها وأوصافها وأسبابها وآثارها قبل تطبيق الحكم الشرعي عليها.

١ - يراجع مجموع فتاوى ابن تيميه ج ١٩ ص ١٦

٢ - المرجع السابق ج ٧ ص ٣٣٦

٣ - يراجع د. بلقاسم بن ذاكِر الزبيدي - المرجع السابق ٢٧٨ وما بعدها

وأما الضوابط الأخرى فإن خلاصتها تتمثل في أمرين:

- أن التكاليف الشرعية وجدت لمصالح العباد في دنياهم وأخراهم.
- أن مراعاة مآلات الأعمال قد تكون معتبرة شرعا أو غير معتبرة شرعا.

ب - تخريج المناط:

التخريج مصدره خرج من الخروج؛ ومنها الاستخراج بمعنى الاستنباط^(١) وفي الاصطلاح يعني التخريج نقل حكم المسألة إلى ما يشبهها، والتسوية بينهما فيه.

وللتخريج عدة استخدامات منها^(٢):

- التوصل إلى أصول الأئمة وقواعدهم التي بنوا عليها أحكامهم الفقهية.
- رد الخلافات الفقهية إلى القواعد الأصولية؛ كتخريج الفروع على الأصول للزنجاني، أو التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي.
- الاستنباط المقيد بمعنى بيان رأي الإمام في المسائل الجزئية التي لم يرد بها نص بإحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنه، أو إدخالها تحت قاعدة من قواعده.
- التعليل بمعنى بيان آراء الأئمة عن طريق استخراج واستنباط العلة، وإضافة الحكم عليها.

ج - صلة التكليف الفقهي بتحقيق المناط وتخرجه^(٣):

انتهينا إلى أن التكليف الفقهي هو رد المسألة أو الواقعة إلى أصل من الأصول الشرعية.

١ - يراجع القاموس المحيط ص ١٨٦ وما بعدها

٢ - يراجع د. عبدالله موسى - المرجع السابق ص ١٣٢٠ وما بعدها.

٣ - يراجع د. عثمان عبد الرحيم - المرجع السابق ص ٨ وما بعدها ٢ - الموافقات ج ٥ ص ٣٨ وما بعدها.

وفي التقريب بين التكيف وتحقيق المناط: تناولنا تعريف ابن تيمية والشاطبي والطوفي وابن بدران التي انتهت إلى أن تحقيق المناط هو أن يعلق الحكم الشرعي بمعنى كلي؛ فينظر في ثبوته في بعض الأنواع أو بعض الأعيان، أو هو ثبوت معنى معلوم في محل خفي فيه ثبوت ذلك المعنى، أو أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكي يبقى النظر في تعيين محله.

وبالنسبة للتخريج: يعتبر التكيف أعم من التخريج، لأن الأخير يعد أحد مسالكه؛ فقد يكون التكيف بالتخريج في بعض المسائل حيناً، وبالقياس في بعضها حيناً، وبالاستناد للنصوص في بعضها حيناً آخر. و أشرنا إلى بعض أنواع التخريج كتخريج الفروع على الأصول.

وفي هذا النوع الأخير من التخريج اقتربنا من ترادف التخريج مع التكيف؛ حيث يطلق هذا الأخير أيضاً على التكيف من باب إطلاق الخاص على العام.

والحقيقة أن تحقيق المناط وتخريجه كاجتهاد فقهي أمر مطلوب من جانب الإدارة كاجتهاد جزئي في ظل مبدأ المشروعية بمعناه الواسع وكون القانون الإداري قانوناً إنشائياً.

د – الربط بين الاجتهاد الشرعي واجتهاد الإدارة في كل من التكيفين الفقهي والقانوني:

قبل أن نتناول التكيف القانوني في المطلب القادم نشير لتفاصيل هذا العنوان طبقاً للآتي:

تحدثنا عن التكيف الفقهي وعلاقته بتحقيق المناط وتخريجه؛ وانتهينا إلى أنه يتطلب اجتهاد فقهي.. ونضيف إلى ذلك أن الاجتهاد عند الشاطبي في تحقيق المناط وتخريجه على ضربين؛ لا ينقطع حتى ينقطع أصل التكليف، وهو تحقيق المناط، أما الذي ينقطع فمنها تخريج المناط.. والاجتهاد راجع على نحو ما ذهب له الشاطبي في كون تحقيق المناط أو تعيينه؛ من حيث هو المكلف ما على ما وقع عليه من الدلائل التكليفية (٢) ويشمل هذه التكاليفات أو يلتزم هذا المكلف أيضاً بالواجبات الوظيفية وعدم الخروج عليها.

ومن ثم فإن التكيف ومترادفاته كالتحقيق والتخريج للمخالفات التأديبية على نحو ما أسلفنا؛ أمر مطلوب من جانب القضاء الإداري والإدارة كاجتهاد

جزئي في ظل مرونة مبدأ شرعية المخالفات والجزاءات التأديبية، وفي نطاق إشكالية البحث (ايجاد تكييف فقهي وقانوني للمخالفة).. وهو ما يطلق عليه الفقهاء تكييف الواقع في الدعوى أو تكييف المسألة (أو المخالفة).. وتكييف الواقع أو المسألة يبني على اجتهاد الفقهاء أو القضاء أو الإدارة في موضوع بحثنا.

وفي ابتعاد ذلك الاجتهاد ومن ثم التكييف الفقهي عن الهوى والفساد يقول الشاطبي في فقرة بليغة: " فلا بد من الاجتهاد من باب القياس لحدوث وقائع عديدة لا تكون منصوص على حكمها ولا يوجد للأولين فيها اجتهاد وعند ذلك... فإما أن يترك الناس مع أهوائهم، أو ينظر فيها بغير اجتهاد شرعي - أو اجتهاد الإدارة في مجال المخالفة - وهو أيضا اتباع للهوى، وذلك كله فساد... فإذا لا بد من الاجتهاد في كل زمان لأن الوقائع المفروضة لا تختص بزمان دون زمان...."^(١).



المطلب الثاني

مفهوم التكييف القانوني للمخالفة التأديبية

أولاً: تعريف التكييف القانوني:

سبق أن عرفنا التكييف لغةً. ومن ثم فإن التكييف القانوني اصطلاحاً ودون إطالة، هو إنزال النص القانوني على واقعة أو مسألة معينة؛ حتى تستقيم ومبدأ الشرعية والمشروعية.

فهو تطبيق قواعد الإسناد القانوني على الواقعة أو المسألة من حيث الشروط والضوابط الموضوعية سلفاً من قبل المنظم حتى تأخذ حكمها القانوني.

١ - يراجع في ذلك الموافقات للشاطبي ج ٥ ص ٢٤ وأنظر تفاصيل ذلك في بحث أ.د. هاني احمد عبد الشكور استاذ الدراسات العليا الشرعية بجامعة الملك عبد العزيز عن مآلات الاخلال بمنهج تحقيق المناط اهمالا او اساءة - المقدم للمؤتمر الاول للاجتهاد بتحقيق المناط (فقه الواقع والتوقع) بالكويت في الفترة ١٨ - ٢٠ / ٢ / ٢٠١٣ ص ٣ وما بعدها.

وتأكيدا لذلك ذهب مجمع اللغة العربية في تعريفه للتكييف، بأنه طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة المسائل القانونية التي خصها المنظم بقاعدة الاسناد^(١)

وعليه، فإن التكييف القانوني هو همزة الوصل بين الوقائع المطروحة والقانون المنطبق عليه، وبدونه تتخبط السلطة القضائية والتأديبية في حل النزاع؛ ذلك لأنه معني بإنزال النص القانوني على واقعة أو مسألة معينة. وهو متطلب عام وقائم في كافة التعاملات الإنسانية داخل المجتمع وخارجه، وهو مطلوب في أي علاقة مجتمعية إنسانية سواء في مجال تجاري أو مدني أو جنائي أو دولي أو إداري موضوع بحثنا؛ ولذلك وجد القانون التجاري والمدني والإداري.... وعليه فإننا ننزل النص التجاري أو المدني أو الإداري على الواقعة أو المسألة محل النزاع أو العلاقة بين الأفراد لتنظيمها طواعية أو جبرا عن طريق القضاء؛ حيث إنزال النصوص على الوقائع محل النزاع لإصدار الحكم القضائي المناسب لها.

وحيث نوهنا بداية أن هناك خلافا حول ركن المشروعية أو الشرعية للمخالفة التأديبية؛ مع ملاحظة أن تواجد هذا الركن واجب في أي عمل قانوني إنساني؛ حيث إن التعامل الإنساني في شتى المجالات ينطلق من قاعدة المساواة والعدالة في تعامل الدولة مع الأفراد، وبخاصة مع السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة سواء عند التعيين في الوظائف أو الحصول على ترخيص أو في العقود الإدارية أو غيرها؛ وعلى وجه الخصوص في مجال التأديب، حيث لا يوجد مبدأ الشرعية على إطلاقه كما في قانون العقوبات حيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ثانياً: أهمية التكيف القانوني:

الحقيقة أن نظرية التكيف لها أهمية عظمى في عمل فقهاء القانون؛ فمتى تم فهم الواقعة، فنه يبحث عما يجب تطبيقه أو تنزيهه من أحكام القانون على هذه الواقعة. وإذا كانت أحكام القانون مطلقات وعموميات تتناول أنواعا من الوقائع التي لا تنحصر، وكانت هذه الحوادث لا تقوم إلا معينة مشخصة، ولكل منها خصوصية ليست في غيره، وليس مابه التعيين معتبرا في الحكم بإطلاق،

٢- يراجع الدكتور ضياء حسين عبيد - المرجع السابق ص ٢٠٨

ولا هو طردي بإطلاق، فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث إلا بعد معرفة، بأن ذلك المعين يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام، وكل ذلك في محل نظر واجتهاد^(١) سواء من جانب الإدارة أو رقابة القضاء.

والحقيقة الثانية أن أساس التكييف القانوني وإنطلاقه تأتي من مبدأ الشرعية والمشروعية أحد الأركان الثلاثة المكونة للمخالفة (بالإضافة إلى الركنين المادي والمعنوي). وهو ركن بديهي وأساسي عند التعامل الإنساني على أساس من العدل والمساواة، انطلاقاً من وجود قواعد ومبادئ ثابتة وعامة ومجردة لكل أفراد المجتمع؛ أي ما كان مجال تعاملهم الإنساني تجاري مدني اداري.

والحقيقة الأخيرة والثابتة أن هناك خلافاً فقهيًا حول ركن المشروعية أو الشرعية في المخالفة التأديبية وأن الأمر متروك لسلطة الإدارة في موضوع شائك ومهم على نحو ما أسلفنا آنفاً.

وعليه قد يتعامل شخص في مخالفة تأديبية وجزاء المترتب عليها بطريقة، ويتعامل آخر في ذات الواقعة بطريقة أخرى. وذلك بسبب عدم حصر هذه المخالفات والجزاء المترتبة عليها، وما يرتبط بذلك من تكييف شرعي أو قانوني.

ثالثاً: ملاحظات على موقف بعض أحكام القضاء الإداري:

جاء في بعض أحكام القضاء الإداري المصري في مسألة التكييف القانوني والركن الشرعي للمخالفة التأديبية ما يلي:

أن تكييف الواقعة بما يجعلها من الذنوب أو المخالفات الإدارية التي تستحق العقاب إنما مرجعه تقدير سلطة الإدارة، ومبلغ انضباط هذا التكييف على الواقعة المنسوبة إلى الموظف من حيث الخروج على الواجب الوظيفي أو الإخلال بحسن السير والسلوك^(٢).

يعتبر من العبارات المرنة في ظل عدم وجود ضوابط المشروعية أو الشرعية، و ترك الأمر لسلطة وتقدير الإدارة في موضوع تأديب الموظف

١ - المرجع السابق ص ٢٠٩

٢ - يراجع د. شريف الطباخ - التحقيق الإداري والدعوى التأديبية ودفعها ص ٩٠

العام؛ حيث تكون الإدارة خصما وحكما يظهر إشكالية هذا البحث من حيث ترك الوصف القانوني في كون الواقعة مخالفة لسلطة الإدارة.

وقلنا إن التكيف القانوني أمر بدهي، وأساس أي تعامل حياتي أو إنساني قائم على قاعدة المساواة والعدل. وهذا أمر لا يستقيم في ظل وجود أحكام قضائية تقرر مايلي:

- إن إخلال الموظف العام بواجبات وظيفته إيجابا وسلبا، أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، أو يقصر في تأدية الواجبات بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه^(١)

- المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا، وماتقتضيه هذه الواجبات من احترام الرؤساء و طاعتهم، بل كذلك تنهض المخالفة التأديبية كلما سلك سلوكا معيننا ينطوي على إخلال بكرامة الوظيفة، او لا يستقيم مع ماتفرضه عليه من تعفف واستقامة، وبعد عن مواطن الريب والدنايا^(٢)

ونضيف الى ملاحظة الشرعية كأساس مكون لقيام التكيف في أي تعامل إنساني؛ ومنه القانون الإداري الذي ينظم تعامل الأفراد مع الإدارة العامة: أن القضاء الإداري هو الرقيب والمنوط بتحديد التكيف القانوني الصحيح للمخالفة التأديبية في ظل الشرعية التي ننشدها؛ ودون معقب عليه؛ وذلك في حالة الخلاف بين الموظف العام والإدارة، وفي ظل سلطة الإدارة التقديرية في موضوع هام كالتأديب والعقاب تجاه سلطة الإدارة في موضوع المخالفات والجزاءات والضمانات المطلوبة التي توازن بين مصلحة كل مرفق من المرافق العامة وسيره بانتظام واطراد تحقيق للصالح العام وبين ضمانات الموظف العام وحقوقه في حالة الخروج على الواجبات الوظيفية؛ وذلك في اطار من الخلق الإداري والإنساني المنشود. هو أمر يحقق إشكالية هذا البحث الذي يتطلب أطروحة دراسية أو تعاون بين المنظمين والقضاء والفقهاء لوضع ضوابط ومبادئ للتأديب والجزاء في موضوع هام وشائك يتعلق بالمخالفات التأديبية حتى يتحقق التوازن بين مصلحة كل مرفق من المرافق العامة وسيره بانتظام واطراد تحقيقا

١ - حكم ادارية عليا في القضية رقم ١٧٧٣ المجموعة سنة ١٩٥٨.

٢ - يراجع د. عبدالله بسيوني - القانون الاداري ص ٣٣٣ وما بعدها.

لصالح العام وبين ضمانات الموظف العام وحقوقه في حالة الخروج على الواجبات الوظيفية؛ وذلك في إطار من الخلق الإداري والإنساني المنشود.

رابعاً: ضوابط التكييف القانوني:

١ - ابتناء التكييف القانوني على مبدأ المشروعية:

معلوم أن القانون الإداري قانون إنشائي قضائي، ومعلوم أيضاً أن المشروعية ذات معنى واسع على نحو ما استقر في دراسة مبادئ القانون الإداري؛ ومن ثم فإن التكييف القانوني للمخالفة يجب أن يقوم على أحد مصادر المشروعية في ظل ضوابط يجب أن تراعي في موضوع التأديب. وهي إشكالية هذا البحث.

٢ - اتفاق التكييف القانوني وروح القانون الإداري:

إن سلطة الإدارة التقديرية في موضوع المخالفات والجزاءات في ظل مبدأ المشروعية وروح القانون الإداري يجب أن تراعي التوازن بين مصلحة كل مرفق من المرافق العامة وسيره بانتظام واطراد وبين ضمانات الموظف العام وحقوقه في حالة الخروج على الواجبات الوظيفية؛ وذلك في إطار من الخلق الإداري والإنساني المنشود تحقيقاً للعدل والمساواة والصالح العام. وهذه أساسيات تواجد الأنظمة أو القوانين ومنها القانون الإداري.

٣ - خصوصية ركن السبب في قرار التأديب الإداري:

يقوم ركن السبب على عناصر ثلاثة: الوقائع المادية والتكييف القانوني للوقائع والملائمة أي درجة التناسب بين المخالفة والجزاء المترتب عليها؛ وذلك تحت رقابة القضاء.

وهذه إشكالية أخرى نتناولها في المبحث الثاني من هذا البحث.

ويضاف إلى هذه الضوابط ضوابط التكييف الفقهي السابق الإشارة لها في المطلب السابق.

المبحث الثاني

تكيف المخالفة التأديبية وركن السبب في القرار التأديبي

(إشكالية البحث وركن السبب)

تمهيد:

أوضحنا في المبحث السابق ارتباط المخالفة الإدارية بالشرع أو القانون من حيث التكيف بنوعيه. وقلنا إن من الضوابط الأصولية للتكيف الفقهي والقانوني إبتناؤه على نظر صحيح معتبر لأصول التشريع أو القانون، وإن بذل الوسع في تصور الحادثة أو الواقعة يجب أن يكون تاماً كاملاً ومتفقاً مع المقصد الشرعي أو القانوني للحكم المراد تطبيقه؛ حتى تبرز أهمية التكيف لدى القائمين على تطبيق الشرع والنظام سواء كانت السلطة تنفيذية أو قضائية أو من الأفراد، طبقاً لمبدأي الفصل بين السلطات والمشروعية.

وإن هذا ينعكس على مبدأ " دور الإرادة القانونية في إطار مبدأ الشرعية أو المشروعية " ومنها إرادة الإدارة العامة وعلاقتها بموضوع البحث.

وإذا ما تعمقنا في إشكالية هذا البحث؛ نضيف إليها المعنى الواسع للمخالفة التأديبية على نحو ما جاء في المذكرة التفسيرية لنظام التأديب السعودي، وأحكام القضاءين السعودي والمصري مع الأخذ في الاعتبار سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب. هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى فإن ركن السبب يلزم سلطة التأديب من خلال عناصره الثلاثة: إثبات الوقائع المادية للمخالفة وقيامها على مقتضى الشرع والنظام، مع تناسبها وجزاء المترتب عليها.

تقسيم:

المطلب الأول: إشكالية البحث في ضوء الشرعية وسلطة الإدارة التقديرية.

المطلب الثاني: الإشكالية وعناصر ركن السبب في القرار التأديبي.



المطلب الاول

إشكالية البحث في ضوء الشرعية وسلطة الإدارة التقديرية

تمهيد:

الحقيقة أن أي عمل إنساني - مدني، تجاري،...، إداري - هو وليد إرادة صريحة وظاهرة نابعة من رغبة أو فكرة معينة لدى هذا الإنسان في كافة مناحي الحياة العملية.

وهذه الرغبة أو الفكرة يترتب عليها الإرادة الخاصة بالعمل الإنساني لا بد أن تكون في إطار مشروع ومحدد ومنظم، لأنها تلتقي مع إرادات أخرى وليدة رغبات وأفكار الآخرين. بحسب أن الإنسان لا يعيش منعزلاً عن الآخرين؛ لكونه يعيش في مجتمع إنساني كبير.

ومن ثم هذا المجتمع لا بد له من قواعد ونظم تسييره، وتقييمه في إطار إنساني مجتمعي صحيح وسليم. سواء كانت هذه القواعد شرعية أو نظامية مبنية على مبادئ الشرع الحنيف.

وحتى لا نسترسل ونطيل؛ فإن هذه القواعد الشرعية والقانونية ضرورة في جميع المجالات الحياتية؛ ومنها مجال السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة. بالإضافة إلى السلطتين القضائية والتنظيمية، حتى تكون المنظومة في إطار شرعي نظامي صحيح.

وعليه فإن هذه الإرادات العديدة وليدة هذه القواعد تحكمها مبادئ عديدة، يهمنها منها مبدأي الفصل بين السلطات والمشروعية أو الشرعية طبقاً للتفصيل الآتي:

أولاً: مبدأ الفصل بين السلطات والإشكالية:

يتعلق مبدأ الفصل بين السلطات بتقسيم وظائف الدولة على سلطات ثلاثة رئيسية: وظيفة التقنين، ووظيفة التنفيذ، ووظيفة القضاء. وهي وظائف ذات إرادات عامة تقوم عليها هذه السلطات وتتطلب تنظيم وتسيير وفق قواعد وأصول موضوعة سلفاً ارتضتها إرادة الدولة العليا في إطار الدستور القائم الذي يعمل على توزيع هذه الوظائف على هذه السلطات. حيث تمارس كل سلطة وظيفتها

بمعزل واستقلالية عن السلطة الأخرى. ولايجوز لأي سلطة الجمع بين هذه الوظائف.

وهذا الاستقلال لا يعني بأي حال أن تعمل كل سلطة بمعزل تام عن السلطتين الأخرين؛ ولكن في إطار من التعاون ومراقبة كل سلطة؛ وبخاصة السلطة القضائية لأداء السلطتين الأخرين طبقا للقواعد والمبادئ التي ارتضيها في دستور البلاد. وذلك للحفاظ على الحقوق والواجبات لأفراد المجتمع في إطار إرادتهم المتنوعة والمتعارضة في كافة مناحي الحياة.

وبمعنى آخر فإن هذه الاستقلالية الوظيفية طبقا لمبدأ الفصل بين السلطات تكون في إطار علاقة تكاملية تبغي الصالح العام... وعليه يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد أهم الدعامات التي تقوم عليه الدولة الشرعية النظامية؛ حيث تطبيق الشرع والقانون، ومنع الاستبداد والظلم، واحترام حقوق الإنسان ونظامية تصرفاته الإرادية في إطار وظائف الدولة الثلاثة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن إرادة (السلطة التنفيذية) الإدارة العامة النظامية في إطار المبدأ السابق تتطلب تكييفاً فقهياً وقانونياً لكافة أعمالها؛ لأنها تنطلق في تصرفاتها من قواعد نظامية تعمل بها. ذلك لأن خضوع واحترام إرادة الإدارة العامة في أعمالها وتصرفاتها لإرادة المنظم أو السلطة التنظيمية هو تطبيق أمين للمبدأ السابق.

وفي فلسفة القانون لهذا الأمر السابق؛ فإن عمل الإدارة العامة في استناده لنص نظامي تقوم عليه يتطلب طبقاً لهذا المبدأ السابق ما يلي:

أ - وجود دولة نظامية

ب - وجود مبدأ الشرعية أو المشروعية

ج - وجود رقابة قضائية عند الافتئات على الحقوق والواجبات.

هذه العناصر هي ماتهما في مجال هذا البحث للوقوف على التكييف الفقهي والقانوني لأي من أعمال وتصرفات الإدارة العامة النابعة من إرادتها حتى تستقيم والنظام. ومن الوصول لتكييف الواقعة من خلال نص نظامي أرسنه الدولة النظامية تحقيقاً لمبدأ الشرعية أو المشروعية.

وأضف لذلك أنه يشترط طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تراقب أعمال الإدارة قضائياً بشرط ألا يتجاوز القاضي؛ وبخاصة القاضي الإداري حدود سلطاته، فيصبح سلطة إدارية رئاسية على سلطة الإدارة. وهو الأمر الذي يتعارض والقواعد الدستورية للدولة النظامية التي تقوم على هذا المبدأ العظيم.

وطبقاً لمبدأ الازدواج القضائي ومبدأ الفصل بين السلطات يأتي دور القضاء الإداري في الرقابة على تصرفات الإدارة العامة ومنها قرارات التأديب؛ حيث الموازنة بين المصلحة العامة في تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد لقضاء حوائج المجتمع، وبين مصلحة الأفراد الخاصة؛ ومنها الموظف العام المتهم بالمخالفة في حماية حقوقه ومراعاة الضمانات المطلوبة عند التأديب.

وعملية الموازنة السابقة تكون شائكة في ظل أحكام القانون الإداري غير المقنن في بعض مجالاته ومنها مجال التأديب.. بوصف أن القانون الإداري قانون إنشائي من صنع القضاء؛ حيث التعاون والتكامل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية على نحو ما أسلفنا في شرح مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: مبدأ المشروعية والإشكالية:

إن احترام المشروعية أو الشرعية يقتضي إخضاع جميع تصرفات الإدارة والأفراد للقانون تحت مظلة رقابة القضاء طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

والحقيقة أن المشروعية أو الشرعية تعني خضوع كل من تصرفات الحكام والمحكومين للشرع أو القانون. أو خضوع إرادة وتصرفات السلطة التنفيذية للشرع والقانون.

ومن ثم يعد مبدأ الشرعية أحد أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها دولة الشرع والقانون؛ ذلك لأن توافق تصرفات وأعمال الإدارة والأفراد مع قواعد موضوعة سلفاً؛ حيث تحكم هذه القواعد النظامية سلوك الأفراد والإدارة في المجتمع سواء في علاقة الأفراد فيما بينهم، أو بينهم وبين الإدارة.. كما أن مشروعية أعمال الإدارة نابع من إلزامها واحترامها لجميع القواعد الشرعية والنظامية عند ممارستها لنشاطها الإداري في تسيير المرافق العامة والقيام على تصرفاتها النظامية.

وفي تأصيلنا لمبدأ المشروعية أو الشرعية في مجال أعمال الإدارة العامة؛ ننطلق من كون إرادة الإدارة العامة في تصرفاتها النظامية قائمة على نصوص قانونية تنظمها طبقاً لهذا المبدأ، وإلا كان تصرفها قائماً على الهوى و.....، مما يعد ذلك إخلالاً لمبدأي المساواة والعدل اللذين يحكمان تعاملاتها مع الافراء، ومنهم الموظفون العموميون.

ومن منظور المخالفة التأديبية؛ فإنها تقوم على وقائع مادية أولاً، ثم يجب ان تكون لهذه الوقائع أصل أو قاعدة قانونية موضوعة سلفاً تقوم عليها. حتى يتحقق مبدأي المساواة والعدل في أي تعاملات إدارية نظامية كال عقود والقرارات الإدارية؛ ومنها قرارات التأديب.

والحقيقة في مجال قرارات التأديب، يجب وجود قواعد ومبادئ قانونية مسبقة، ولا نتماشى في ذلك مع خاصية كون القانون الإداري قانوناً إنسانياً ومن صنع القضاء.. ذلك لأن النظر القضائي للوقائع المسببة للتأديب والتي يترتب عليه آثار تضر بالموظف العام، تلي صدور قرار التأديب وتحقق بعض آثاره الضارة.. ومن ثم تعد المبادئ التي يصنعها القضاء الإنشائي في تكملة نواقص القانون طبقاً للخاصية السابقة تنطبق على وقائع مستقبلية أو تحقق عدالة متأخرة.. وهنا لا تتحقق مبادئ العدالة والمساواة التي نصبو إليها.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى التحقق من صحة الحالة الواقعية والقانونية التي تقوم عليها المخالفة التأديبية وترتب عليها الجزاء التأديبي وذلك من خلال استخلاصها من أصول تنتجها مادياً وقانونياً، وإذا لم توجد مثل هذه الأصول السابقة، كان القرار التأديبي مخالفاً للقانون^(١).

وهذا النهج من تحقق الوقائع مادياً وقانونياً يساير نظامية تصرف إرادة الإدارة وتحقيقها للعدل والمساواة.. وقاعدتي العدل والمساواة قاعدتين دستوريتين شرعيتين تنطلق منهما مبادئ المشروعية والفصل بين السلطات و... وغيرها من المبادئ الأخرى.

١ - حكم إدارية عليا رقم ٤٠٢٠ جلسة ٢٢ / ٣ / ١٩٩٧ م - مجموعة السنة ٤٢ ج ٢ ص ٦٩٩.

وعليه فإنه متى تم فهم الواقعة محل التأديب، وتحديد لها، قامت المخالفة التأديبية، ومن ثم يجب البحث عما يجب تطبيقه أو إنزاله من أحكام الشرع أو القانون على هذه الواقعة.

وفي معرض الرد على كون التأديب ليس موضوعا قانونيا خالصا وهو ما يدعم مرونة مبدأ شرعية المخالفات والجزاء المترتب عليه، ويزيد إشكالية البحث تعقيدا؛ يقول العميد الطماوي: " إن موضوع التأديب ليس موضوعا قانونيا خالصا، بل إنه في الحقيقة يتصل اتصالا وثيقا بين " علم الإدارة " و " القانون الإداري " ... هذه الصلة قد اتضحت معالمها في الوقت الحاضر، ذلك لأن علم الإدارة العامة يؤكد على زيادة فاعلية القانون الإداري، ومن ثم فإن عرض النظام القانوني للتأديب يكون ناقصا إذا لم يعالج في ضوء الفاعلية السابقة " أي الجمع بين الإدارة العامة والقانون الإداري " (١)

وفي تأكيده على كون التأديب قانون وإدارة يقول أيضا: " ومن ثم فإننا في مطلع هذا المؤلف ننوه إلى خطورة النظر إلى موضوع التأديب باعتباره موضوعا قانونيا بحتا؛ إنه مزيج من الإدارة العامة والقانون معا. إنه من الموضوعات التي يتعين فيها إقامة توازن دقيق بين مقتضيات الضمان " القانون " وبين الفاعلية " الإدارة العامة " ... " (٢)

وبعد أن عدد الأنظمة التي تتناول تأديب الموظف العام بصفة عامة مع الإشارة للقوانين الخاصة بتأديب الكادرات المستقلة كرجال القضاء وأعضاء هيئة التدريس بالجامعات وأعضاء الهيئات القضائية... وغيرها من الكوادر المستقلة ذات الأنظمة الخاصة. نوه العميد الطماوي إلى أن أهمية هذه القوانين السابقة تتلخص في فكرة " الضمان " في كل ما يتعلق بالوظيفة العامة، لا سيما في مجال التأديب.

وعليه فإننا انتهينا إلى عدم أخذ غالبية الفقه وأحكام القانون الإداري بمبدأ شرعية المخالفات التأديبية على إطلاقه " فليس من اللازم أن تصدر من جهة الإدارة المختصة أو من السلطة التشريعية، قواعد تؤثم بعض الأفعال مسبقا،

١ - يراجع أ. د. الطماوي القضاء الإداري قضاء التأديب الكتاب الثالث القسم الأول ١٩٨٧
دار الفكر العربي دراسة مقارنة ص ١٣، ١٤.

٢ - المرجع السابق ص ٢٦

حتى يعاقب الموظف، وإنما يعاقب الموظف إذا ما ثبت قبله فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات وظيفته، سواء نص على ذلك صراحة أو لم ينص، وهذه القاعدة المسلمة؛ يرددها القضاء الإداري باستمرار؛ ومن ذلك:

حكم المحكمة الإدارية العليا الذي أكد في عبارات قاطعة أن قانون موظفي الدولة لم يسلك مسالك قانون العقوبات والقوانين الجنائية الأخرى في حصر الأفعال المؤثمة وتحديد أركانها، ونوع ومقدار العقوبة المقررة لكل منها: "... فالأفعال المكونة للذنب الإداري ليست محددة حصراً ونوعاً، وإنما مردها بوجه عام إلى الإخلال بواجبات الوظيفة العامة أو الخروج على مقتضياتها، وكل فعل بالذات لم يحدد مالم يناسبه من جزاء، وإنما يترك تحديد ذلك للسلطة التأديبية بحسب تقديرها لدرجة جسامة الفعل، وما يستأهله من جزاء في حدود النصاب القانوني المقرر.. وفي حكم آخر " كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب تأديبياً، يستوي في ذلك أن ترد هذه الواجبات أو النواهي في نصوص صريحة أو تفرضها طبيعة العمل الوظيفي.."^(١) (٢)

وفي ذات السياق تشير المذكرة التفسيرية لنظام التأديب السعودي "... ولذا فإن النظم الإدارية لا تذكر المخالفات الإدارية على وجه الحصر بل تترك أمر ذلك للهيئة المختصة بمحاسبة الموظفين لتقرير ما إذا كان التصرف المنسوب للموظف يعتبر مخالفة إدارية تستوجب الجزاء الإداري، في حين أن النظم الجنائية تذكر عادة الجرائم على سبيل الحصر.."^(٣) نتائج ومبررات عدم الأخذ بمبدأ شرعية المخالفات التأديبية^(٤):

١ - حكم إدارية عليا رقم ٤٢٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩ / ٥ / ٢٠٠١ يراجع أ. د. الطماوي ص ٧٧، ٧٨، وانظر ذات العبارات للمستشار على موسى فقيهي في موضوع التناسب بين المخالفة التأديبية للموظف والعقوبة التأديبية، ص ١٦٩ ١٧٤ ١٨٠، ويراجع في ذلك نفس المرجع للعميد الطماوي طبعة سنة ٢٠١٤ ص ٥٣ وما بعدها

٢ - يراجع د. عيسى محمد يوسف كرمستجي اثر الحكم الجزائي في المسؤولية التأديبية للموظف العام ص ٤٢

٣ - يراجع في ذلك المذكرة الصادرة بالمرسوم الملكي رقم م٧ في ١ / ٢ / ١٣٩١ هـ - ص ٢.

٤ - يراجع في ذلك أ. د. الطماوي - قضاء التأديب ص ٧٨ وما بعدها.

أ - عدم وجود المبدأ لا يعني أن فعل الموظف مباح أو تطبق قاعدة مفهوم المخالفة أو التفسير الضيق على نحو ما هو وارد في قانون العقوبات.

ب - سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب مخالفة وجزاء وتكييفاً؛ ذلك لأن الإدارة تلتزم بضوابط الوظيفة العامة من حيث كرامة الوظيفة وواجباتها دون ضوابط و ضمانات القانون الجنائي. مع الأخذ في الاعتبار قيام القانون الجنائي على ثوابت موضوعة سلفاً؛ لا تنتظر للمتغيرات والظروف الاجتماعية و الأيدلوجية التي تراعيها الإدارة عند تقدير المخالفة التأديبية.

ج - أن مبدأ شرعية الجريمة الجنائية يربط بين الجريمة والعقوبة المترتبة عليها، وهو ما لا ينطبق على تأديب الموظف حيث السلطة التقديرية للإدارة والجزاء التأديبي.

د - سطحية محاولة الأخذ بمبدأ شرعية المخالفات والجزاءات التأديبية، وكونها غير ممكنة التنفيذ، لكون التأديب يجمع بين علم الإدارة وعلم القانون، وإن اختلاف تسيير وادارة كل مرفق عن الآخر يؤدي إلى اختلاف المخالفات والجزاءات الخاصة بكل مرفق على حده.

هـ - أن محاولة التقنين يشل فاعلية الإدارة وسلطتها التقديرية ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

و - استحالة حصر المخالفات والجزاءات التأديبية

ز - نسبية المخالفات التأديبية لاختلافها من موظف لآخر ومن مرفق لآخر

ح - ارتباط الواجبات الوظيفية بالضمير الإنساني والأخلاق؛ مما يستحيل تقنينها.

ولذلك تأتي أهمية سلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب طبقاً لما سبق.

وبعد بيان المبررات والنتائج الخاصة بعدم الأخذ بمبدأ الشرعية، أكد العميد الطماوي على أهمية العناصر المادية (الوقائع المادية) التي تمثل الركن المادي للمخالفة طبقاً لما يلي^(١):

١ - يراجع في ذلك أ.د. الطماوي - المرجع السابق ص ٨١، ٨٢، ٨٣

١ - استناد الإدارة العامة لوقائع محددة ذات طابع سلبي أو إيجابي تؤكد على قيام المخالفة، دون الاتهامات العامة والنوعت المرسله التي لا تكون الركن المادي للمخالفة التأديبية

٢ - ارتباط الركن المادي للمخالفة وضعف التدريب الفني للموظف أو كونه متوسط الأداء يؤدي لاعفائه من المسؤولية^(١).

وأخيراً؛ وفي عبارات قاسية من العميد الطماوي للرد على محاولة الفقيهيين " عبد الفتاح حسن و جودت الملط " في سعيهما لوضع ضوابط أو مبادئ لموضوع المخالفات والجزاءات التأديبية كضمانة للموظف العام تجاه سلطات الإدارة الواسعة؛ يقول في ذلك:

".. ونحن نرى أن هذا القول الذي أوردناه... ينطوي على تعميم خاطيء ومضلل، وهو يكشف عن محاولة في بناء الجريمة التأديبية على الأسس المقررة في قانون العقوبات، وهو الأمر الذي لا يصدق في كثير من الأحيان، والذي شجبتة المحكمة الإدارية العليا صراحة في بعض أحكامها التي أشرنا لها.."^(٢).

والحقيقة أن أقوال العميد مجرد رأي، وأن مبرراته تناقش وخاصة النقاط ب، ج، و، ز، أما النقاط الأخرى، فهي تتعلق بالتفسير الضيق أو سطحية المحاولة أو استحالة الحصر أو ارتباط المخالفات بالضمير الإنساني والأخلاق، فهذه النقاط تخرج عن مجال إشكالية البحث، أما النقاط الأخرى فهي تصب فيما أسلفناه في رؤيته لسلطة الإدارة التقديرية في مجال التأديب التي تقوم على تناولها من خلال علم الإدارة وعلم القانون. وسوف نبحت السلطة التقديرية في " ثالثاً " من هذا المطلب.

والحقيقة ودون الخوض في مبررات وأهمية التقنين؛ فإن إشكالية البحث ما زالت قائمة. وأن الحل يتطلب تدخل الفقه والقضاء والمشرع في صياغة مبادئ وأصول وضوابط لموضوع التأديب من حيث تحديد عناصر المخالفة أو أركانها أو ضوابطها والجزاءات المترتبة عليها، والضمانات المرتبطة بها في مواجهة سلطة الإدارة الواسعة.. تحقيقاً لمبدأ المساواة والعدل ومبدأ الشرعية.. وذلك كضمانة للطرف الضعيف في هذه المعادلة، أو للمواءمة بين حقوق

١ - المرجع السابق ص ٨١، ٨٢، ٨٣.

٢ - المرجع السابق ص ٨٣

وواجبات الإدارة من طرف، وبين حقوق وواجبات و ضمانات الموظف العام من طرف آخر.

ذلك لأنه أيا كانت المبررات من حيث سير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق الصالح العام، وإقرار سلطة الإدارة التقديرية في ذلك سواء سيرها أو قرارات تأديبها، لكن هذا لا يتأتى من خلال ترك طرف ضعيف تجاه طرف قوي يملك سلطات وصلاحيات واسعة بدون ضمانات.. وحتى لو تحقق ذلك عن طريق القضاء، فيكون ذلك بعد فترة زمنية لا تستقر معه المراكز النظامية و الإنسانية للموظف كرب اسرة له واجبات تجاهها، بعد صدور حكم قضائي نهائي.

ثالثا: علاقة السلطة التقديرية بعناصر ركن السبب:

تعتبر تصرفات الإدارة القانونية المجال الرحب لسلطة الإدارة التقديرية في تسيير المرفق العام وتحقيق صالح المواطنين؛ وهي في ذلك تملك سلطات واسعة سواء في مجال التأديب على أساس كونه إدارة وقانون، أو شروط القانون العام (شروط استثنائية) في العقود الإدارية.

ولكن يهمننا في القرارات الإدارية وبالأخص في مجال التأديب؛ حيث تكمن السلطة التقديرية في ركني المحل والسبب طبقا للتفصيل التالي:

١ - يتعلق ركن المحل بالأثر النظامي المترتب على القرار في حالة الخروج على القانون من حيث الخطأ في تطبيق النص أو تفسيره أو تطبيقه؛ فيكون العيب مخالفة القانون. وهذه العناصر الثلاثة المتعلقة بركن المحل ذات سلطة تقديرية واسعة للإدارة، لا محل لها من الإعراب في مجال إشكالية بحثنا؛ ذلك لأن مرونة مبدأ الشرعية وتوسع القضاء الإداري والمذكرة التفسيرية لنظام التأديب السعودي في موضوع المخالفات على نحو ما أسلفنا تؤكد ذلك.

٢ - بالنسبة لركن السبب، أي مجموعة العناصر الموضوعية (وقائع وقانون) ودرجة التناسب التي تدفع إرادة الإدارة لاتخاذ قرار التأديب؛ فإن سلطة الإدارة التقديرية تتمثل فيما يلي:

أ - الوقائع المادية: هي العناصر الموضوعية الواقعية التي تتمثل في الفعل المؤثم المسببة لقرار التأديب؛ سواء في الخروج على الواجب الوظيفي أو

غيره، على نحو ما توسعت فيه أحكام القضاء الإداري والمذكرة التفسيرية السالف ذكرهما:

يمثل هذا العنصر سلطة تقديرية واسعة للإدارة، حيث تملك بصده مجازاة الموظف العام في حالات عديدة، مع الأخذ في الاعتبار أن الأصل أن الإدارة لا تملك سلطة تقديرية في وجود الوقائع من عدمها.

وهنا تبرز إشكالية البحث في كون هذه الوقائع يترتب عليها التكليف القانوني للمخالفة. وأن أصل الأصول في التكليف قيامه على نص نظامي على نحو ما ورد في المبحث الأول.

ب - التكليف القانوني: إشكالية البحث و العنصر الثاني في ركن السبب، وهو مترتب على العنصر السابق؛ حيث سلطة الإدارة التقديرية الواسعة في ظل مرونة المشروعية وتوسع القضاء الإداري والمذكرة التفسيرية على نحو ما سبق.

ج - درجة التناسب (الملاءمة): الأصل أن رقابة القضاء على هذا العنصر غير مقررة بسبب مبدأ الفصل بين السلطات؛ حيث لا تدخل للقضاء في صميم عمل السلطة التنفيذية جوهر السلطة التقديرية في تقدير ظروف و خطورة العمل وحق الإدارة في التدخل ووقت التدخل من عدمه. ولكن القضاء الإداري استثنى التأديب والضبط الإداري.

وهذه الرقابة وجدت لعدم وجود نصوص قانونية للمخالفات والجزاءات التأديبية المترتبة عليها، وإن تحددت الجزاءات على سبيل الحصر.. لكنها ذات مرونة للإدارة في تطبيقها، لأنها ليست محددة بوقائع معينة.

ورقابة القضاء الإداري لقرارات التأديب في عنصر الملاءمة؛ فيما يعرف ب " قضاء الغلو "

لا توجد له نظرية نظامية منضبطة، بل هو اجتهاد قضائي مشكور.

أضف لذلك أن الحكم القضائي يصدر بعد فترة زمنية؛ حيث لا تستقيم معه المراكز النظامية للموظف العام في ظل إجراءات التأديب وحتى انتهائه.. وهنا لا ينبغي التقليل من أهمية دور الرقابة القضائية في إحقاقها للحق وإقامة العدل.. لكن طول أمد التقاضي وكثرة الطعون في المنازعات الإدارية ومنها قرارات التأديب وبساطة وفق بعض الموظفين (فقر مالي وفكري وثقافي) يحول

دون الطعن على هذه القرارات التأديبية المتشددة.. وهناك اسباب اخرى عديدة تضاف لما سبق. وهو الامر الذي يحول دون استقرار المراكز النظامية للموظفين العموميين على نحو ما أسلفت.



المطلب الثاني

إشكالية تكييف المخالفة التأديبية وعناصر ركن السبب في القرار التأديبي

عرفت المحكمة الإدارية العليا المخالفة التأديبية: بأنها " سبب القرار التأديبي بوجه عام؛ هو إخلال الموظف العام بواجبات وظيفته أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤوساء في حدود القانون، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه إذا كان ذلك منوطا به، و أن يؤديها بدقة وأمانة، إنما يرتب ذنبا إداريا يسوغ تأديبه، فنتجته إرادة الإدارة لتوقيع الجزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المقررة قانونا في حدود النصاب المقرر"^(١).

وعليه فالسبب هو حالة واقعية أو قانونية تدفع إرادة الإدارة إلى إصدار القرار؛ فهو حالة موضوعية تحدث قبل تدخل ارادة الإدارة، ومستقلة عنها، تتم فتوحي لها بأن تتدخل، وأن تتخذ القرار التأديبي في إطار الشروط والضوابط التي يتطلبها القانون حتى ينطبق عليه التكييف القانوني والأثر النظامي المترتبة عليه^(٢).

ومن ثم فالسبب يترتب على تعيبيه أو تغييبه عدم المشروعية لكون الواقعة الخارجة عن إرادة الإدارة في تدخلها السابق غير موجودة أو غير صحيحة؛ من حيث تكييفها القانوني أو عدم تناسب التدخل مع الواقعة في تقرير الجزاء.

١ - يراجع في ذلك أ. د. الطماوي المرجع السابق ص ٤٧، ٤٨. حكم إدارية عليا في ٥ / ١١ / ١٩٥٥ س ١ ص ٤٣ وبذات المعنى في حكم اخر ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٨ س ١٤ ص ١٦٥.

٢ - يراجع أ. د. الحلو - المرجع السابق ص ٤١٣.

ربط فكرة السبب بإرادة الإدارة النظامية:

أشرنا أنفاً إلى حكم المحكمة الإدارية في كون المخالفة سبب القرار التأديبي في اتجاه إرادة الإدارة إلى توقيع الجزاء التأديبي بحسب الأشكال والأوضاع المقررة.. " الحكم، وأعقبنا ذلك بأن السبب حالة واقعية أو قانونية تدفع إرادة الإدارة إلى إصدار القرار.. وهذا يتطلب تحقق التكيف القانوني للعمل أو التصرف كي يقوم على نصوص نظامية، كما أسلفت لهذه الفكرة سلفاً في كون إرادة المنظم هي المحرك في كل تعامل نظامي (تجاري، مدني، جنائي، دولي، اداري) يقوم على إرادة نظامية حتى يتحقق العدل والمساواة المطلوب في كل تنظيم قانوني ومنها أعمال الإدارة وتصرفاتها النظامية.... وهذه إشكالية البحث محل دراستنا.

وفي تأكيد هذه الفكرة أشار العميد الطماوي إلى ورودها عند العلامتين الفرنسيين دوجي و بونار في فكرة السبب وإرادة الإدارة النظامية طبقاً للآتي:

رأي الفقيه دوجي: السبب هو تلك الحالة الخارجية التي تولد في نفس رجل الإدارة احتمال إرادة عمل معين، وفي استعراض جميع الأعمال الإرادية - أياً كان مصدرها - سنجد أن هناك واقعة سابقة على العمل الإرادي، ألهمت رجل الإدارة الفكرة التي كانت المحرك لنشاطه الإرادي.. وهذه الفكرة هي عبارة عن واقعة أو حالة مادية ذات عمل إرادي لشخص آخر غير مصدر القرار ومستقله عنه وسابقة على العمل الإرادي لرجل الإدارة.. " (1)

رأي الفقيه بونار: يتفق العميد بونار مع الفقيه دوجي في تحديد الفكرة المبنية على حالة واقعية تسبق العمل الإداري تبرر احتمال اتخاذه... فالفقيهان متفقان في تحديد معنى السبب.. وفي أنه المحرك لكل نشاط إرادي للإدارة... غير أنهما اختلفا بعد ذلك في تحديد أثر السبب على العمل الإداري؛ فالفقيه دوجي ينفي كل أثر للسبب على صحة القرارات الإدارية، لأن السبب هو أمر خارج عن إرادة متخذ القرار، وأثره لا يعدو مجرد إلهام فكرة اتخاذ القرار لرجل الإدارة.. أما العميد بونار، فهو على العكس من ذلك؛ يرى أن السبب يشترك مع ركن الغاية في دفع إرادة رجل الإدارة لاتخاذ القرار.. " (2) ويضيف العميد

١ - يراجع أ.د. الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ١٤٤.

٢ - المرجع السابق ص ١٤٤ وما بعدها.

الطماوي " ونحن لم نتردد في ترجيح رأي العميد بونار، وبه أخذت محكمة القضاء الإداري المصرية في الكثير من أحكامها..^(١)

الحقيقة أنني أردت مما سبق أن أؤكد على وجود فكرة الإرادة النظامية وصدور القرار التأديبي.. وان هذا يتطلب توافر مبدأي الفصل بين السلطات والمشروعية أو الشرعية على نحو ما أسلفت وأسهب في المطلب السابق.

نتائج الربط بين إرادة الإدارة النظامية وفكرة السبب وإشكالية البحث:

أ - أن الإدارة في غير قرارات الضبط والقرارات التأديبية غير ملزمة بذكر الأسباب وعناصره التي استندت إليها في إصدار القرار إلا إذا ألزمتها القانون بذلك.

ب - في موضوع المخالفة التأديبية لا يعنينا موضوع التسبب في كونه يتعلق بركن الشكل أو السبب، لأنه يجب ذكر الواقعة المؤدية للمخالفة في قرار التأديب وأن تكييفها القانوني إشكالية البحث لا بد منه طبقاً لنظرية الإرادة النظامية.

ج - أن التحقق من صحة قيام الأفعال المنسوبة إلى القائم عليها في قرار التأديب طبقاً لحكم الإدارية العليا " يجب أن تكون هذه الوقائع مستخلصة استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها، وأن سلطة الإدارة مقيدة في ذلك "

د - يشترط في سبب القرار أن يكون حقيقياً وقانونياً وقائماً حتى يصدر قرار التأديب، ومن ثم فإن الأمر لا يقتصر على توافرها من حيث الواقع القائم والظاهر؛ بل لا بد أن ترتبط هذه الوقائع المادية بالقانون باعتبارها من لزوم صدور القرار طبقاً لإرادة الإدارة النظامية.

هـ - إن إغفال ذكر السبب في القرار يؤدي إلى إلغاء القرار لعدم مشروعيته. وأن إلزام الإدارة بذكر سبب تدخلها من أهم الضمانات للموظف العام. ذلك لأن القضاء الإداري مستقر في أحكامه على أن الإدارة ملزمة في حالة رفض التظلمات التي يقدمها الأفراد ومنهم الموظفون العموميون أن تسبب القرار.. وهو الأمر الذي يقيم معه رقابة الإدارة في ركن السبب بعناصره الثلاثة... طبقاً للتفصيل التالي:

أولاً: الوقائع المادية و التكليف القانوني وإشكالية البحث:

عرفنا السبب بأنه الحالة الواقعية أو القانونية التي تسوغ تدخل إرادة الإدارة النظامية بسلطتها الملزمة في إصدار القرار^(١).

ومن ثم فإن عيب السبب يتعلق بعدم مشروعية القرار لعدم تحقق الحالة الواقعية والقانونية الباعثة على اتخاذ القرار أو لعدم صحة التكليف القانوني للوقائع التي بني عليه القرار، أو عدم تحقق الإرادة النظامية للإدارة^(٢).

الحقيقة أن عنصر الوقائع والتكليف كسبب لصدور قرارات التأديب يجب تواجدهما لصحة القرار؛ وعليه ذهب القضاء الإداري في العديد من أحكامه إلى إلغاء قرارات الإدارة لكونها مخالفة للقانون لانعدام الأساس القانوني أو الخطأ في فهم القانون أو تطبيقه بالخطأ على الواقع... وفي التركيز على إشكالية البحث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه " ومن حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون. وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً؛ إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سببه، ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره، فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون ويتعين إلغاؤه"^(٣).

وفي حكم آخر تقول أيضاً " ومن حيث أن القرار التأديبي كأى قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يبرره، فلا توقع الإدارة الجزاء إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ تدخلها وتوقيع الجزاء. وللقضاء الإداري أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكليفها القانوني.. ورقابة القضاء الإداري لصحة الحالة الواقعية والقانونية التي تكون ركن السبب تجد حدها الطبيعي في التحقق مما إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها القرار في هذا الشأن مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول تنتجها مادياً أو قانونياً. فإذا كانت النتيجة منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت من أصول لا تنتجها أو كان تكليف الوقائع على فرض وجودها مادياً، لا ينتج النتيجة التي يتطلبها القانون، كان القرار فاقداً لركن من

١ - حكم إدارية عليا س ٨ ص ٣١٩، س ١، ص ٤٣

٢ - يراجع في ذلك مؤلف فهد الدغيثر - رقابة القضاء على قرارات الإدارة دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٢٦٣

٣ - القضية رقم ٤٧٢ لسنة ١٤ ق جلسة ١٨ / ١٢ / ١٩٧١

أركانها هو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون^(١)، وبنفس العبارات السابقة التي أوردها القضاء المصري جاءت احكام ديوان المظالم^(٢).

هذا وقد استقر قضاء ديوان المظالم على فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع في قرارات التأديب؛ ومن ذلك إلغاؤه لقرار جزائي لعدم استناده لسبب صحيح في موضوع غياب دون إذن، والحقيقة أن الموظف المجازى مكلف بعمل خارج مقر عمله بتكليف من رئيس فرع الهيئة^(٣).

وقد ذهب البعض إلى التحقق من العنصر المادي للوقائع في المخالفة بوصفه (الركن المادي) وأنه يجب أن يكون هذا الفعل المؤثم ذو مظهر خارجي محدد ثبت ارتكابه فعلا، وأن الأوصاف العامة و الكلام المرسل لا يصلح كسند للمخالفة^(٤)، وهذا ما أكده الديوان في رقابة صحة الوقائع ووجود الاتهام الصريح^(٥)

وبالنسبة لرقابة التكليف " .. ومن ثم إذا توافر لدى الإدارة المختصة الاقتناع بأن الموظف سلك سلوكا معيبا ينطوي على خروج على مقتضيات الوظيفة العامة والإخلال بكرامتها أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها وكان اقتناعها على هذه الوجه مجردا عن الميل و الهوى، فثبت عليه قرارها بإدانة سلوكه، واستنبتت هذا من وقائع صحيحة ثابتة مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها، فإن قرارها في هذا الشأن يكون قائما على سببه و مطابقا للنظام

١ - القضية رقم ٢٧٠ لسنة ١٥ ق جلسة ٢٧ / ٣ / ١٩٧١ و ١١٤٩ لسنة ١٢ ق جلسة ٣ / ١ / ١٩٧٠ /

٢ - حكم ديوان المظالم رقم ١٨١ / ت / ٣ لعام ١٤٠٨ والقضية ٦٢ / ٤ / ق لعام ١٤٠٧ (غير منشور) نقلا من فهد الدغيثر المرجع السابق ص ٢٦٣ وما بعدها.

٣ - القضية رقم ٧٥ / ت / ٣ لعام ١٤٠٩ والقضية رقم ٣٢ / ٥ / ق لعام ١٤٠٧ (غير منشور) نقلا من د. خالد خليل الظاهر القضاء الإداري ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية ط ١ / ١٤٣٠ / ٢٠٠٩ مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض ص ٢٣٨

٤ -يراجع د. عيسى محمد يوسف كرمستجي اثر الحكم الجزائي في المسؤولية التأديبية للموظف العام ص ٣٨

٥ - حكم ديوان المظالم في القضية رقم ٩ / ت / ٢ لعام ١٤٠٦ مجموعة المبادئ الشرعية و النظامية التي قررتها هيئات ولجان و دوائر الديوان عام ١٤١٠؛ و القضية رقم ١٨ / ١ / ق لعام ١٤٠٥.

حصينا من الإلغاء" (١) وتعتبر رقابة القضاء الإداري لصحة الوقائع من المسلمات التي يجب ذكرها في قرار التأديب وموضوعه.

أما الإشكالية موضوع بحثنا فتتمثل في رقابة قرار التأديب من حيث تكييف الوقائع ووصفها القانوني.. فعلى أي أساس نقيم الإرادة النظامية للإدارة في مجال التأديب حيث مرونة مبدأ الشرعية وتوسع القضاء والفقهاء الإداري في الأخذ بالمعنى الواسع للمخالفة التأديبية على نحو ما أسلفت في المبحث الأول والمطلب السابق.

وفي تفصيل رقابة التكييف القانوني ذهب القضاء الإداري إلى أن خضوع قرارات الإدارة لرقابة السبب ومدى صحته من الوجهة الواقعية ومن جهة مطابقتها للقانون نصا وروحا، فإذا استبان أنها غير صحيحة واقعيًا، أو أنها تنطوي على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تاويله أو على إساءة استعمال السلطة، كان القرار معيبًا حقيقياً بالإلغاء لانعدام الأساس الذي يجب أن يقوم عليه أو لفساده" (٢). ومع ذلك فإن الإشكالية قائمة وأن ضمانات رقابة القضاء وإيقاف جموح الإدارة في موضوع التأديب يأتي متأخراً لكون حكم القضاء تالي لقرار التأديب وصدوره بعد فترة. ولذلك يتطلب الموضوع تدخل المنظم والقضاء والفقهاء الإداري على نحو ما أسلفت.

ثانياً: درجة التناسب والإشكالية:

الأصل هو عدم رقابة الملاءمة لقرارات الإدارة العامة، لقيام ذلك على اعتبارات تتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات وحق الإدارة في تسيير المرافق العامة.. وعليه فإن رقابة الملاءمة على قرارات التأديب استثناء من الأصل السابق. ورقابة القضاء الإداري لعدم التناسب الظاهر أو الصارخ فيما يعرف بـ " قضاء الغلو " هو عملية قانونية تتعلق بقرارات الضبط الإداري وقرارات التأديب وخروجها على مبدأ المشروعية مما يتعين إلغاؤها.

ومعيار عدم المشروعية معيار موضوعي يتمثل في عدم التناسب الظاهر بين المخالفة التأديبية والجزاء المترتب عليه.

١ - حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١٤ / ت / ١ لعام ١٤٠٤ والقضية رقم ٢٦ / ٢ / ق

عام ١٤٠٦ (غير منشور) نقلاً من الظاهر ص ٢٣٩

٢ - مجموعة السنة ٧ ص ٧٤٤

درجة التناسب أو الملاءمة ومبدأي الفصل بين السلطات والمشروعية:

الحقيقة أن الملاءمة في إصدار القرار هو من صميم عمل الإدارة العامة أو السلطة التنفيذية طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.. لكن مبدأ المشروعية يتطلب أن تكون أعمال السلطة التنفيذية أو الإدارة وتصرفاتها سواء الصادرة بناء على سلطة مقيدة أو تقديرية أن تكون قائمة على نصوص نظامية، وذلك طبقاً لدرجة تدخل التنظيم القانوني في تنظيمه للعمل أو التصرف الإداري.

وإذا أضفنا رؤية بعض الفقهاء في كون عمل الإدارة يقوم على أمرين علم الإدارة العامة وعلم القانون، حيث يهدف العلم الأول إلى سير المرفق بانتظام وأطراد ومن ثم تحقيق الصالح العام، ويقوم الثاني على تحقيق المشروعية وأن يكون التصرف أو القرار مشروعاً وبخاصة في ركني المحل والسبب على نحو ما أسلفت.

وعليه فإن عنصر الملاءمة أو درجة التناسب تنطلق من مبدأ الفصل حيث احقية الإدارة العامة في إدارة مرافقها العامة تحقيقاً للصالح العام.. ومبدأ الشرعية حيث قيام عمل الإدارة وتصرفاتها على قاعدة قانونية تناسب الواقعة محل العمل؛ ومن ذلك التناسب بين الواقعة التي قامت عليه المخالفة والجزاء المترتب عليها دون تجاوز أو غلو.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في أول أحكامها فيما يعرف بـ " قضاء الغلو " أو درجة التناسب: " للقضاء الإداري في حدود رقابته أن يراقب صحة قيام الوقائع وصحة تكييفها القانوني. وهذه الرقابة القانونية - رقابة مشروعية - لا تعني أن يحل القضاء الإداري نفسه محل سلطة التأديب المختصة - مبدأ الفصل بين السلطات - فيما هو متروك لتقديرها ووزنها، فيستأنف النظر بالموازنة و الترحيح فيما يقوم لدى السلطة التأديبية المختصة من دلائل وبيانات وقرائن وأحوال إثباتاً أو نفياً في خصوص قيام أو عدم قيام الحالة الواقعية أو القانونية التي تكون ركن السبب.. " تم أعقبت المحكمة ذلك بالقول " لئن كانت للسلطات التأديبية ومن بينها المحاكم التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها كشأن أية سلطة تقديرية ألا يشوبها غلو.. ومن صور هذا الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة وخطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره.. ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف

الذي تغيه القانون من التأديب من حيث انتظام سير المرافق العامة، ولا يتأتى ذلك إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة... " وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوبا بالغلو.. فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية.. ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة.. ومعيار عدم المشروعية في هذه الصورة ليس معيارا شخصيا، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره.."^(١)

وبالنسبة للمملكة العربية السعودية فإن رقابة ديوان المظالم لدرجة التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي تجد أساسها في نص المادة (٣٤) من نظام تأديب الموظفين عندما نصت على "اختيار العقوبة المناسبة مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق و الظروف المخففة و المشددة و الملايسة للمخالفة، وذلك كله في حدود العقوبات المقررة في هذا النظام". ومن أحكام ديوان المظالم في ذلك: " وعلى هدي الأصول والمبادئ العامة التي تحكم شؤون الوظيفة العامة، وفي مجال التأديب بصفة خاصة من ضرورة تناسب مقدار الجزاء ونوعه مع درجة خطورة الذنب الإداري؛ إذ يجب أن يكون عادلا بأن يخلو من الاسراف في الشدة أو الامعان في استعمال الرأفة.."^(٢)

وفي أخذ ديوان المظالم بمصطلح " قضاء الغلو " جاء في أحد أحكامه " .. وأن ما استقر عليه هذا القضاء من أن للسلطة التأديبية سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري و ما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك بشرط ألا يشوب استعمالها غلو.."^(٣)

".. من المبادئ المستقرة قضاء، والتي تنص عليها غالبية الأنظمة الجزائية و التأديبية، أن على من يلي هذا الأمر أن يراعي عند توقيع العقوبة أن يكون اختيارها متناسبا مع درجة المخالفة مع اعتبار السوابق و الظروف المشددة

١ - يراجع د. السيد محمد ابراهيم - الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية بحث

منشور في مجلة العلوم الإدارية السنة ٥ ديسمبر ١٩٦٣ ص ٢٧٠ وما بعدها

٢ - حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١٢٢/ت / ٤ لعام ١٤٠٧ والقضية رقم ٢٤ / ٢ /

ق لعام ١٤٠٦ (غير منشور) نقلا من الدغيثر ص ٢٣٣

٣ - حكم ديوان المظالم في القضية رقم ١٠٠/ت / ٤ لعام ١٤١٠ والقضية رقم ١٨٩ / ٢ /

ق لعام ١٤٠٧ (غير منشور) نقلا من د. خالد خليل الظاهر المرجع السابق ص ٢٤١

و المخففة الملايسة للمخالفة.. ولهذا كله فإن الهيئة تنتهي إلى إلغاء القرار محل التظلم انصافا للمدعي، مما لحقه من إجحاف و غلو في تقدير العقوبة..^(١)

ومن ثم فإن الغلو هو عدم التناسب الظاهر بين خطورة الذنب وجسامته الجزاء؛ ومن ثم فإن عدم التناسب يتعلق بركني المحل و السبب؛ و أن ركن السبب في القرار التأديبي بعناصره الثلاثة هو سبب البحث والإشكالية.. أما ركن المحل فيتعلق تعيينه بمخالفة القانون أو مبدأ المشروعية. وعليه استقر القضاء الإداري في رقابته لقرارات التأديب طبقا لمبدأي الفصل والمشروعية على نحو ما اسلفت في تفاصيل حكمها الاوّل.

حقيقة درجة التناسب في ضوء مبدأي الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية:

الحقيقة إذا تعمقنا في موضوع التناسب بين المخالفة والجزاء التأديبي؛ نجد أن المنظم يهدف من أية قاعدة او مبدأ يقرره هدف ما، يريد من الإدارة القيام عليه طبقا لمبدأي الفصل والشرعية.. ومن ثم فإن هدف أي قرار تحقيق الصالح العام الذي أراده القانون سواء صراحة كما جاء في النص النظامي أو ضمنا من خلال روح النص أو مقاصد الشرع. ومن ثم فالهدف العام للقانون الإداري تحقيق الصالح العام و توفير الخير المشترك ولا يهدف إلى حماية الإرادات و النيات كالقانون الخاص. وإذا اضفنا لذلك أن رقابة القضاء هو تطبيق موازي لمبدأي الفصل والشرعية، حتى يتحقق صحة العمل الإداري نظاما^(٢) وشرعا.

وإذا ربطنا ما سبق و مفهوم العميد الطماوي في أحقية الإدارة في تأديب الموظف العام تحقيقا للهدف العام في تطبيق النص النظامي صراحة أو روحا (علم القانون) أو تحقيقا للهدف الخاص في انتظام وتأمين سير المرفق العام؛ حيث تحقق علم الإدارة من هذا الهدف الخاص. وعليه فإن عمل الإدارة أو السلطة التنفيذية يجمع بين علم الإدارة والقانون.. وأن شئت قل يجمع في هدفه العام والخاص ما بين مبدأ الفصل حيث حرية الإدارة في عملها وبين مبدأ المشروعية حيث تطبيق القانون..

١ - القضية رقم ٤٥ / ت / ٤ لعام ١٤٢١ والقضية رقم ١٠٦٩ / ١ / ق لعام ١٤٢٠ (غير

منشور) نقلا من الظاهر ص ٢٤٢

٢ - يراجع د. محمد السيد ابراهيم - المرجع السابق ص ٢٧٤ وما بعدها

ومن ثم ننتهي إلى أن رقابة الملاءمة أو درجة التناسب بين المخالفة والجزاء هو تطبيق أمين لمبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ الشرعية؛ حيث الجمع بين رقابة القضاء وعمل الإدارة وتطبيق النص النظامي في دولة القانون والشرع.

ولا يهم بعد ذلك كون قضاء الغلو يربط بين ركن المحل أو ركن السبب على نحو ما ذهب العميد الطماوي في قضاء الإلغاء أو قضاء التأديب، أو يربط بين ركن السبب وركن الغاية على نحو ما ذهب د. السيد محمد ابراهيم في تعليقه على أول أحكام قضاء الغلو في مجلة العلوم الإدارية في ديسمبر ١٩٦٣م.



خاتمة البحث

النتائج والتوصيات:

أ - النتائج:

أولاً: أهمية التكليف الفقهي والقانوني للمخالفة، تنشأ من كون مبدأ الشرعية أو المشروعية يؤخذ على معناه الواسع؛ حيث تتعدد مصادره من شرع إسلامي وقانون دستوري وقانون إداري. وأضف لذلك كون مبدأ الشرعية أو المشروعية في موضوع المخالفات التأديبية - لا مخالفة أو جزاء إلا بنص - لا يؤخذ على إطلاقه لمرونته الشديدة على عكس القانون الجنائي، مع اتجاه بعض أحكام القضاء الإداري إلى إطلاق سلطة الإدارة في تحديد المخالفات والجزاءات المترتبة عليها تحت رقابته.

ثانياً: أن خاصية القانون الإداري قانون إنشائي من صنع القضاء؛ يترتب عليها قصور التنظيم القانوني عن استيعاب كل نوازل ووقائع وحوادث القانون الإداري المتجددة والمتطورة في غالبية مجالاته ومنها المخالفات الإدارية.

ثالثاً: تبرز إشكالية البحث؛ حيث لا بد من وجود التكليف الفقهي والقانوني لتحقيق العدل والمساواة في أي تعامل إنساني ومنها القانون الإداري. وهو ما يتطلب وجود قواعد ومبادئ توازن بين حق الإدارة العامة في إدارة المرفق العام وسيره بانتظام واطراد، وبين ضمانات وحقوق الموظف العام في حالة الخروج على واجبات وظيفته، في إطار من الخلق الإداري والإنساني في مجال شائك وهام يتعلق بالمخالفات والجزاءات الإدارية.

رابعاً: إن اجتهادي في التكليف الفقهي أو الشرعي وما يرتبط به من تحقيق المناط وتخريجه بمعنى إنزال النصوص الشرعية - أو حكم المجتهد أو الإدارة - على الواقعة أو النازلة محل الاجتهاد، على نحو ما أسلفنا، هو عين الاجتهاد الجزئي المطلوب من الإدارة العامة في تكليف المخالفة الإدارية، خاصة مع مرونة مبدأ الشرعية وخاصية القانون الإداري قانون إنشائي قضائي.

ب - التوصيات:

أولاً: إن إيجاد معيار التوازن بين حق الإدارة في ضبط سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وضمانات وحقوق الموظف العام في حالة خروجه على واجبات وظيفته؛ هو مطلب شرعي أو فقهي أو قانوني، لا بد منه لتحقيق العدل والمساواة عند التعامل مع القائمين على الوظيفة العامة.

ثانياً: إن الشرعية أو المشروعية هي أساس ركن السبب في قرار التأديب حيث إن عناصره الثلاثة تتمثل فيما يلي:

- الوقائع المادية وتمثل الركن المادي للمخالفة الإدارية وهو أمر مفترض ولا بد من قيامه لوجود المخالفة.

- التكييف القانوني للوقائع وهو موضوع البحث، وما يرتبط بالشرعية أو المشروعية وهي الركن الأول من أركان المخالفة؛ التي تقوم على اركان ثلاثة: شرعي ومادي ومعنوي.

- الملاءمة أو درجة التناسب بين المخالفة والجزاء؛ حيث إشكالية البحث أيضاً، في ظل مرونة مبدأ الشرعية وسلطة الإدارة التقديرية.

ثالثاً: إن إشكالية البحث المتمثلة في وجود تكييف قانوني حقيقي للمخالفة التأديبية قائمة؛ لعدم وجود نصوص حاكمة، ولكنها اجتهادات قضائية تسمى قضاء الغلو أو غيره؛ لوضع ضوابط أو حدود من قبل القضاء الإداري على سلطة الإدارة التقديرية الواسعة في مجال تأديب الموظف العام.

رابعاً: إن الأمر يتطلب حوكمة قانونية لموضوع التأديب تجاه سلطة الإدارة التقديرية طبقاً للآتي:

١ - تقنين مبادئ القضاء و آراء الفقهاء في موضوع التأديب في صورة مخالفات وجزاءات محددة وضوابط وضمانات ومبادئ أو أصول عامة، مع تفويض اللوائح الخاصة بكل مرفق أو جهة إدارية بحسب ظروفها في عمل تصور للمخالفات والجزاءات الخاصة بها؛ لكون اللوائح متغيرة متطورة ومناسبة لكل جهة إدارية على حده.. وهذا ليس بصعب؛ حيث يستطيع القائمون

على التقنين من خلال تجميع مبادئ القضاء الإداري وآراء الفقهاء وغيرها على مدار الأزمنة السابقة.

٢ - عمل قانون أو نظام لتأديب الموظف العام؛ على نحو ما هو سائد ومطبق بالمملكة العربية السعودية، ولكن بالضوابط والحدود الواردة بهذا البحث.. ومن ثم نصل إلى أصل أصول الدولة القانونية التي نصبو إليها؛ والتي تقوم على تطبيق أمين لمبدأي الفصل بين السلطات ومبدأ المشروعية أو الشرعية.. ومن ثم يتحقق المساواة والعدل المنشود.

والحمد لله رب العالمين..



قائمة المراجع

- أ - القرآن الكريم.
- ب - السنة النبوية: سنن أبي داود - طبعة دار الحديث ببيروت.
- ج - المعاجم:
- ١ - لسان العرب لابن منظور - طبعة دار صادر ببيروت - د. ت.
- ٢ - مختار الصحاح للرازي - ط مكتبة لبنان سنة ١٩٨٦ - و قاموس الجيب - سنة ١٩٩٩.
- ٣ - القاموس المحيط - محمد يعقوب الفيروز آبادي - تحقيق مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة ط ٨ ٢٠٠٥ م.
- د - المراجع:
- د. السيد محمد ابراهيم - الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات التأديبية - مجلة العلوم الادارية - السنة الخامسة ديسمبر ١٩٦٣.
- ابن بدران - المدخل إلى مذهب الإمام احمد بن حنبل تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي - طبعة مؤسسة الرسالة ببيروت - ط ٢ سنة ١٤٠١ / ١٩٨١ م.
- ابن تيميه - مجموع فتاوى شيخ الاسلام احمد بن تيميه - طبعة مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف سنة ١٤٢٥ / ٢٠٠٤ م.
- ابن قيم الجوزيه - إعلام الموقعين عن رب العالمين - طبعة دار الكتب ببيروت - سنة ١٩٩٣.
- د. بلقاسم بن ذاكِر الزبيدي - الاجتهاد في مناط الحكم الشرعي - دراسة تأصيلية تطبيقية - ٢٠١٤.
- د. حسين حامد محمود - المدخل لدراسة الفقه الاسلامي - طبعة دار الاجادة بالرياض سنة ٢٠١٩.
- د. خالد خليل الظاهر - القضاء الاداري (ديوان المظالم) مكتبة القانون والاقتصاد بالرياض ط ١٤٣٠

د. سليمان الطماوي - قضاء التأديب / الكتاب الثالث / القسم الاول - دار الفكر العربي بالقاهرة طبعة ٢٠١٤ و طبعة ١٩٨٤

د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الادارية - دار الفكر العربي سنة ١٩٥٧.

الشاطبي - الموافقات - ضبط نصه مشهور بن حسن آل سلمان - طبعة دار بن عفان - ط ١ ١٩٩٧ م

د. شريف الطباخ - التحقيق الاداري والدعوى التأديبية ودفعها - دار الفكر والقانون سنة ٢٠٠٨.

د. ضياء حسين عبيد - الضوابط الاصولية للتكيف الفقهي والقانوني - مجلة العلوم الاسلامية بكلية العلوم الاسلامية بالعراق العدد ١١ السنة ٢٠١٥.

الطوفي - شرح مختصر الروضة - تحقيق د. عبدالله بن عبد المحسن التركي - طبعة وزارة الاوقاف بالسعودية - ط ٢ سنة ١٤١٩ / ١٩٩٨ م.

د. عثمان عبد الرحيم - آليات تحقيق المناط ووسائله - بحث بالنت برقم ١٤١٥٣٨٤٢٤٠٨٨١ د. على موسى فقيهي - التناسب بين المخالفة

التأديبية للموظف العام والعقوبة التأديبية - دراسة مقارنة بين النظام السعودي والفقہ الإسلامي - مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض سنة ٢٠١٣

د. عبدالله ابراهيم موسى - التكيف الفقهي للنازلة - بحث قدم لمركز التميز البحثي بجامعة الامام محمد بن سعود للعام الجامعي ١٤٣٠ / ١٤٣١.

د. عبدالله بسيوني - القانون الاداري - منشأة المعارف بالإسكندرية - طبعة سنة ١٩٩٨.

د. عيسى محمد يوسف كرمستجي - أثر الحكم الجزائي في المسئولية التأديبية للموظف العام - دار السعيد للنشر والتوزيع طبعة ٢٠١٨.

د. فهد الدغيثر - رقابة القضاء على قرارات الادارة - دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨.

د. ماجد راغب الحلو - القضاء الاداري - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية سنة ١٩٩٥.

د. محمد جودت الملط - المسئولية التأديبية للموظف العام - رسالة دكتوراة -
كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٦٧.

د - الانظمة واحكام القضاء:

النظام الاساسي للحكم (دستور المملكة) الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ / ٩٠
بتاريخ ٨/٢٧ / ١٤١٢ - المنشور بجريدة أم القرى بتاريخ ٢ / ٩ / ١٤١٢ هـ.

الدستور المصري الصادر سنة ٢٠١٤. بالجريدة الرسمية العدد الثالث (أ)
مكرر بتاريخ ١٨ / ١ / ٢٠١٤

المذكرة التفسيرية لنظام التأديب السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٧ في
١ / ٢ / ١٣٩١

قانون الخدمة المدنية المصري رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ - الجريدة الرسمية العدد
٤٣ مكرر أ بتاريخ اول نوفمبر سنة ٣٠١٦

مجلس الدولة - المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة - مجموعة المبادئ التي
قررتها المحمة الادارية العليا - س ٤٦ ج ٢ (مارس ٢٠٠١ - يونيه
٢٠٠١).

ديوان المظالم - بوابة الديوان - المكتبة الالكترونية - المدونات القضائية -
مجموعة الاحكام والمبادئ الادارية.

