

محرم بعن لاه

□

مفهوم وأساس مبدأ المواجهة في
التحقيق الإداري

□

مقدم إلي

كلية الحقوق جامعة المنيا قسم
القانون العام (إداري)

□

أ.د/ عبد المجيد عبد الحفيظ سليمان

أستاذ بقسم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة بنى سويف

الباحث/ عبد الله سعد مسلط جازع السبيعي

مقدمة

من المستقر عليها فقهاً وقضاً ، وجوب إحاطة العامل عند توقيع الجزاء ، بقدر من الضمانات تمليه المبادئ القانونية العامة ، ودون حاجة الى نص يقرر ذلك في كافة المحاكمات الجنائية والتأديبية أيا كان مجال اعمالها ، وعلى ذلك فان ثمة قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى قبل توقيع أي جزاء تأديبي ، وهذا القدر تمليه العدالة المجردة وضمير الإنصاف والأصول العامة في المحاكمات وإن لم يرد عليه نص ، ويستلهم من المبادئ الأولية المقررة بالقوانين الخاصة بالإجراءات في المحاكمات الجنائية أو التأديبية ، ذلك أن القرار التأديبي هو في واقع الأمر قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري .

وتتمثل هذه الضمانات ، في ضرورة مواجهة العامل بالمخالفات المنسوبة إليه ، واستجوابه ، وتمكينه من تقديم دفاعه ، والعرض على اللجان الاستشارية في بعض التشريعات الأجنبية وحيدة سلطة التأديب ، و أخيراً في ضرورة تسبيب القرارات والأحكام التأديبية .

وتمثل المواجهة الحد الأدنى من الضمانات الأساسية التي يجب كفالتها للمتهم سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة (١)، بمعنى أكثر حسماً يمكن القول ، إن قواعد الإنصاف والعدالة تستوجب ضرورة إحاطة الموظف المخالف بجملة الأخطاء المنسوبة إليه وتمكينه من الإطلاع على ملفه التأديبي ، حتى يتمكن من تقديم دفاعه حسب وجهة نظره وذلك قبل القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، الأمر الذي يبعث الطمأنينة في نفوس الموظفين في المجال التأديبي ضد أي تعسف يمكن أن يصدر عن السلطة التأديبية المختصة (٢).

(١) وعليه فإن عوامل فاعليته ونجاح النظام التأديبي ، أياً كان النظام التأديبي المطبق في الدولة أي سواء كان نظاماً إدارياً أم قضائياً أم شبه قضائياً ، أن يوفر للموظف قدراً أدنى من الضمانات تكفل له الإحساس أو الشعور بالعدالة والطمأنينة والأمن في إجراءات المساءلة أو المحاكمة التأديبية ، وهذا القدر الأدنى من الضمانات تمليه في الواقع قواعد العدالة والإنصاف أو المبادئ العامة للقانون ودون = حاجة إلى النص عليها. راجع د/ رمضان محمد بطيخ ، ضمانات التأديب ، ندوة التشريعات الحاكمة للخدمة المدنية في الوطن العربي ، محور حقوق وواجبات الموظف العام ونظم تأديبه ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص ١٧١ .

(٢) د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التحقيق الإداري والمحاكمات التأديبية ، منشأ المعارف ، ٢٠٠٣ ، ص ١٢٧ . ويضيف سيادته " أن مواجهة الموظف بما نسب إليه ارتكابه من مخالفات وإن كانت ضمانه تأديبية إلا أنها في ذات الوقت أمراً ضرورياً يقتضيه سير الإجراء التأديبي لتحقيق غايته حيث أنه بدون تلك المواجهة

ولأهمية هذا المبدأ ، حرص المشرع الفرنسي والمصري والكويتي ، على بيان مضمون المبدأ وإجراءات تطبيقه ، وذلك بالنص على ضرورة إعلان الموظف بالخطأ المتهم بارتكابه وضمان حقه في الإطلاع على ملف التحقيق حتى يكون على بينه بما هو موجه إليه من التهم المنسوبة إليه.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا البحث إلى مطلبين ، نتحدث في الأول عن مفهوم مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري، بينما نتحدث في الثاني عن الأساس القانوني لمبدأ المواجهة في التحقيق الإداري.

لن تكون هناك محاكمة تأديبية بالمعنى القانوني والتي قوامها اتهام في جريمة يواجه به من اتهم بارتكابها ليتسنى له إبداء دفاعه حياله وبدون ذلك لن نكون في إطار محاكمة تأديبية". وأيضاً راجع د/ صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ٥١٢.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري

تمهيد وتقسيم

يعد مبدأ المواجهة من الضمانات الأساسية في التحقيق الإداري ، حيث يقتضى الزام السلطة المختصة بالتحقيق ، فور اكتشافها إرتكاب مخالفة تأديبية وإتجاه نيتها إلى إجراء التحقيق مع الموظف المتهم بارتكاب هذه المخالفة ، أن تقوم بإعلانه بالتهمة قبل التحقيق معه بوقت كاف ، حتى يتمكن من إعداد دفاعه وحتى لا يفاجأ بتوجيه الإتهام له عند التحقيق ، وكذلك إتاحة الفرصة له للإطلاع على ملف التحقيق .

ولقد أصبح مبدأ المواجهة ضماناً جوهرياً ، ليس على المستوى الجنائي^(١) والتأديبي^(٢) فحسب ، وإنما على مستوى العقوبات الإدارية العامة ، فلا بد من احترام مبدأ المواجهة قبل توقيع العقوبة الإدارية ، بمعنى يجب إخطار صاحب الشأن بالتهمة الموجهة إليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإعطائه مهلة لإعداد دفاعه وتمكينه من تقديم مذكراته ودفعه .

وعلى ضوء أهمية مبدأ المواجهة ، يكون مطلباً مشروعاً أن نتناول المفهوم القانوني لهذا المبدأ على أساس أن التعامل القانوني مع أي فكرة يتطلب تعريفها وتحديدتها حتى يمكن للقاضي الذي يبحث في واقعة معينة أن يتأكد من مدى انطباق هذا التعريف على هذه الواقعة ، الأمر الذي يساعد على أفضل تطبيق ممكن للقانون على الواقع^(٣) .

ولا شك أن التوصل لتعريف دقيق لهذا المبدأ يمكننا من فهم أحكامه القانونية ومن بيان المبررات التي دعت المشرع الى إقراره لصالح الموظف المتهم ، وعليه نهدف من خلال هذا

(١) د/ بسمه معن محمد ثابت ، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤/٢٠١٥ ، ص ٩ .

(٢) وحول مبدأ المواجهة في المجال التأديبي راجع د/ محمد عبد الله الشوابكة ، مبدأ المواجهة وأثر إغفاله على فرض العقوبة التأديبية ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة ، مجلة إلكترونية منشورة عبر شبكة الانترنت ، عدد ٣٠ ، ٢٠١٩ ، ص ١١ . راجع الرابط التالي

<http://journals.jilrc.com/legal-depth-research/>

(٣) ولمزيد من التفاصيل حول أهمية التعريف القانوني راجع د/ فايز محمد حسين ، الأسس العامة مع التطبيق على الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي ، المؤتمر العلمي الدولي : الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي ، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق ، ٢٠١٠ ، ص ٥٧٩ .

المطلب تحديد مفهوم مبدأ المواجهة حتى يتسنى لنا تمييزه عما يتشابه معه من أفكار قانونية وهو ما نعبر عنه بمصطلح ذاتية مبدأ المواجهة .

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الأول عن تعريف مبدأ المواجهة ، بينما نتحدث في الثاني عن ذاتية مبدأ المواجهة.

الفرع الأول

تعريف مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري

حرصاً على وحدة العرض المنهجي فسوف نتعرض لمفهوم مبدأ المواجهة في التشريع ثم في الفقه ثم في القضاء على أن يسبق كل هذا مفهومة في اللغة بصفة عامة.

مفهوم المواجهة في اللغة : مصدر واجه ، ومواجهة الحقيقة : مجابتهها وجها لوجه^(١). ويقصد بها في المصطلحات القانونية مقابلة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود ، وفي معجم آخر المواجهة تعنى المقابلة ، والمواجهة استقبالك الرجل بكلام أو وجه وأستعمال سيبويه (التجاه) إسماً و ظرفاً^(٢).

وتعنى المواجهة بصفة عامة " تمكين العامل أو الموظف الذى تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه ، ولكى يكون الدفاع مجدياً يجب أن يخطر صاحب الشأن بالمخالفات المنسوبة إليه ويجب أن يمهل وقتاً كافياً ليقدّم ملاحظات كما يجب إطلاع صاحب الشأن إطلاعاً كاملاً على كافة أوراق ملف خدمته"^(٣).

(١) معجم المعاني الجامع . وموقع معانى الإلكتروني

<https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87%D8%A9/>.

(٢) ابن منظور ، جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، ج ١٣ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص ٥٥٥.

(٣) د/عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التأديبية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٧٩ ، ص ٢٥٣.

وعرفت المواجهة كقاعدة عامة أيضاً بأنها "إحاطة العامل علماً بالوقائع الآتمة وبمختلف الأدلة التي تثبت حدوث تلك الوقائع ونسبتها إليه"^(١).

تشريعياً ، تشير الدراسات إلي فرنسا بنشأته سنة ١٩٠٥ ، حيث أقره المشرع الفرنسي صراحة بأحقية الموظف في الإطلاع علي ما نسب إليه من مخالفات ، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي جعله مبدأ قانوني عام ملزم للإدارة وإن لم ينص بقانون عليه صراحة إلا ما استنتني من قبل المشرع بصريح النص^(٢).

ولم يرد في التشريع المصري ، تعريف محدد لمبدأ المواجهة ، إلا أن تعليمات النيابة الإدارية قد أشارت إلى مبدأ المواجهة حيث وردت في المادة (١٢٠) أنه "على عضو النيابة الإدارية أن يراعى مواجهة المتهم والشهود بعضهم ببعض حسب الأحوال وذلك إذا اختلفت أقوالهم أو تضاربت في شأن واقعة جوهرية ، ويثبت في إجراء المواجهة موضوعها ونتيجتها "

كما نصت المادة (١٢١) من تعليمات النيابة الإدارية سالفه الذكر أنه "على عضو النيابة بعد الإنتهاء من تحقيق دفاع المتهم ، أن يواجهه بما أسفر عنه التحقيق من مخالفات منسوبة إليه ، لم يسبق مواجهته بها"^(٣).

وتعليقاً على المنحى التشريعي يؤكد جانب من الفقه^(٤)، أن هذا المبدأ ذو صلة وارتباط وثيق بحق الدفاع، وهو يشكل مرحلة أولية وتمهيدية من شأنها أن تساعد الموظف المراد توقيع

(١) د/ رمضان محمد بطيخ ، ضمانات التأديب ، مرجع سابق ، ص ١٧٢.

(٢) د/ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، ط ٣ ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، ٢٠٠٦ ، ص ١٤٦ . حيث ارتبط بحق الإطلاع على الملف الذي قرره المادة ٦٥ من قانون ٢٢ ابريل لسنة ١٩٠٥ بأن لكل موظف يتعرض لاتخاذ إجراء تأديبي ضده ، وقد اعتبر مجلس الدولة هذا النص مظهراً هاماً من مظاهر الضمانات في ممارسة الوظيفة العامة . راجع

C.E. 19, 6, 1936 mandrin D.H. 1936, 481

(٣) راجع تعليمات النيابة الإدارية المصرية على الرابط التالي :

http://egyptlayer.over-blog.com/2013/10/blog-post_5128.html

(٤) د/ شريف يوسف خاطر ، الوظيفة العامة ، ط ١ ، دار الفكر والقانون ، ٢٠١١ ، ص ١٤٨ . ويضيف سيادته أن مبدأ المواجهة يعد من الحقوق الدستورية الثابتة التي تمكن الموظف المتهم من ابداء دفاعه ، وتأكيداً لهذا

الجزء الإداري عليه أن يجهز دفعه علي التهم المسندة إليه ، حيث أن الدفاع من الحقوق المقدسة والتي كفلتها الدساتير ، فالدستور المصري قد كفل حق الدفاع في العديد من مواده^(١) .

ولم يرد في التشريع الكويتي للخدمة المدنية رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ ، تعريف محدد لمبدأ المواجهة ، إلا أن محكمة التمييز الكويتية قد أشارت في أحد أحكامها إلى أهمية مبدأ المواجهة في النطاق التأديبي^(٢) .

مفهوم المواجهة فقها : في ضوء عدم وجود تعريف تشريعي لمبدأ المواجهة ، أجتهد الفقه في وضع تعريف محدد لمبدأ المواجهة ، حيث عرف جانب من الفقه الفرنسي مبدأ المواجهة بأنه " كل إجراء ينطوي على آثار خطيرة تمس مصلحة مادية أو أدبية ولم يكن تأديبياً أو اتخذ باعتبار الشخص"^(٣) .

وقريب من التعريف الأول يؤكد جانب آخر من الفقه الفرنسي على أن المواجهة " هي كل إجراء هدفه تجنب أو تحاشي أخطار التحكم والوقوع في الخطأ ، سواء كان هذا الإجراء قرارات لا تتضمن جزاءات ، بمعنى أنها إجراءات اتخذت باعتبار الشخص ومن المحتمل أن تتطوي على نتائج خطيرة"^(٤) .

المبدأ الدستوري فقد نصت جميع قوانين التوظيف في مصر منذ قانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ مرورا بقانون رقم

٤٦ لسنة ١٩٦٤ ثم قانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ثم قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

(١) راجع المادة ٩٨ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ والتي تنص على أن " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة

مكفول .واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع ، و يضمن القانون لغير القادرين مالياً

وسائل الإلتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

(٢) راجع حكم محكمة التمييز الدائرة -الإدارية الكويتية في الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٣٤ ، جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢ .

مشار إليه لدى م. د/ أسامة أحمد محمود مبارك ، الضمانات التأديبية للموظف العام وتطبيقاتها القضائية

وفقاً لقانون الخدمة المدنية المصري والكويتي ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩ ، ص ٢٠٧ .

(٣) ISAAC(G), La procédure administrative non ciseleuse Thèses, 1966.p387.

(٤) Odenat R, Les droits de la défense E.D.C.E , 1962.p25.

مشار إليه لدى د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دارالنهضة

العربية، ١٩٧٩ ، ص ٢٤٩ ، ٢٥٠ .

هذا من ناحية الفقه الفرنسي ، أما من ناحية الفقه المصري ، فيتجه جانب الفقه المصري إلى أنه يقصد بمبدأ المواجهة "تمكين من تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به ، حتى يستطيع إعداد دفاعه أو على الأقل تمكين تقديم وجهة نظره"^(١).

ويعرف بعض الفقه المصري مبدأ المواجهة بأنه "إيقاف الموظف على حقيقة التهم المسندة إليه، وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى إرتكابه المخالفة حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه"^(٢).

وتعني المواجهة عند بعض الفقهاء، بأنها سماع أقوال العامل فيما هو منسوب إليه من تصرفات تشكل مخالفة تأديبية وكذلك مواجهته بالأدلة التي تثبت وقوعها منه، فيجب مواجهته بكافة المخالفات التي تترتب عليها مسئوليته التأديبية ، وذلك ليتمكن من الوقوف على عناصر التحقيق وسند الاتهام للدفاع عن نفسه فيما هو موجه إليه، وإذا وقع الجزاء على العامل دون سماع أقواله وتحقيق دفاعه كان الجزاء باطلاً^(٣).

مفهوم المواجهة لدى القضاء : من ناحية القضاء في فرنسا أكدت محكمة النقض^(٤) الفرنسية مبدأ المواجهة في مواد التأديب بالنسبة للهيئات الخاصة في زمن مبكر إلا أن تقدمه كان بطيئاً في تأديب الموظف العام خشية إعاقة العمل الإداري ، ولهذا لم يطبق مجلس الدولة الفرنسي المواجهة في الاجراءات الإدارية إلا إذا وجد نص^(٥).

ومع ذلك تطور مبدأ المواجهة في إجراءات تأديب الموظف العام، وبمعنى موجز يمكن القول أن مبدأ المواجهة في القضاء الفرنسي قد مر بأربعة مراحل محورية ، تتمثل المرحلة الأولى لتطور مبدأ المواجهة في القضاء الفرنسي من خلال ارتباط هذا المبدأ بحق الإطلاع على ملف التحقيق الذي كرسته المادة ٦٥ من قانون ٢٢ أبريل لسنة ١٩٠٥ الذي بموجبه منح لكل موظف يتعرض لاتخاذ إجراء تأديبي ضده حق الإطلاع على الملف .

(١) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٥.

(٢) انظر د/ صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص ٥١٢ ، وفي نفس المعنى راجع د/ عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق ، ص ١٢٧ - ١٢٨ .

(٣) د مجدي مدحت النهري ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠١ ، ص ٧١٧.

(٤) Cass. Civi. 17. 6. 1867. D.P, 1867. 1. 196.

(٥) C.E, 12, juillet 1955.

أما من ناحية المرحلة الثانية فالواقع أن مجلس الدولة الفرنسي لم يسير على نفس النهج الذي اتبعه في المرحلة الأولى حيث تخطى عن النصوص التي تقرر مبدأ المواجهة ، واتجه إلى تقرير هذا المبدأ خارج نطاق نصوص تقريره ، وعلى الرغم من المرحلة الثانية تمثل تطور ملموس لمبدأ المواجهة إلا أنها لم تشهد تقرير مبدأ المواجهة كأحد المبادئ العامة .

أما من ناحية المرحلة الثالثة فإنها تمثل وبحق أزهى مراحل تطور مبدأ المواجهة ، حيث كرس مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المواجهة كمبدأ عام ، ولنا أن نستشهد بحكم له عام ١٩٤٥ ذكر في مضمونه صراحةً أنه " يخلص من المبادئ العامة للقانون التي تطبق في غيبة النصوص التشريعية أنه لا يمكن الحكم بأية عقوبة حكماً صحيحاً دون أن يكون المحكوم عليه قد أتيح له أن يبدي دفاعه بطريقة منتجة وفعالة " .

وتأتي المرحلة الرابعة في مراحل تطور مبدأ المواجهة لتؤكد إتجاه مجلس الدولة الفرنسي نحو التوسع في مجال أو نطاق تطبيق مبدأ المواجهة ، حيث توسع مجلس الدولة الفرنسي فطبق المواجهة في الإجراءات غير التأديبية ، بمعنى أنه لا يشترط لإجراء المواجهة أن يكون الإجراء تأديبياً^(١).

واكتسب من هذا التطور طابعاً عاماً ، حيث تزايدت النصوص التي تقرر المواجهة، وامتدت إلى كل المجالات التي يمس فيها التصرف، حقوق و مصالح المواطنين ، وبصفة خاصة في اجراءات التأديب ، ولا شك أن تعميم القضاء للنصوص التي تقرر المواجهة ، بتطبيق الحلول التي قررها المشرع على حالات عديدة استجابة لما يفرضه "الضمير القانوني للعصر" " La Conscience juridique de notre époque " .

وأخيراً قرر القضاء الإداري الفرنسي وجود « مبدأ قانوني عام » يلزم الإدارة المواجهة في ما تتخذ من إجراءات، ومن هذا القبيل في مجال التأديب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية^(٢) "maillon" حيث قضى، وأنه طبقاً للمبادئ العامة للقانون المطبقة بذاتها في حالة عدم وجود النص ، أن الجزاء لا يمكن توقيعه قانوناً دون أن يحاط صاحب الشأن علماً بالإتهامات

(١) ولمزيد من التفاصيل حول تطور مبدأ المواجهة في فرنسا راجع د/ عبد الباسط على ابو المعز ، حق الدفاع وضمائم المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري ، رساله دكتوراه حقوق اسيوط ، ٢٠٠٤ ، ص ٤٩ وما بعدها .

(٢) C.E. 22, 5, 1946, s. 1946, 3. 52 – 26, 10, 1945.

الموجهة إليه حتى بعد دفاعه، وأنه يجب تبعا لذلك أن يخطر صاحب الشأن مقدماً بأساس الإتهامات المنسوبة إليه^(١).

هذا عن القضاء الفرنسي ، أما القضاء المصري فلقد استقرت أحكام القضاء المصري على ضرورة مواجهة المتهم بما هو منسوب إليه حتى في حالة عدم وجود النص الذي يقضي بذلك، بعد أن كان الإجراء يتطلب النص عليه، ولكن استناداً إلى المبادئ القانونية يتعين الإلتجاء إلى المواجهة حتى في حالة عدم النص، وهو ما يستفاد من الأحكام الصادرة من القضاء الإداري المتمثل في المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري^(٢).

والواقع أن المحكمة في تقرير هذه الضمانات دون نص ، تكون قد ذهبت إلى أن القرار التأديبي في الأصل قضاء عقابي في خصوص الذنب الإداري وأنه قرار ذو صورة قضائية إذ يفصل في موضوع مما يختص به القضاء أصلاً، وتطبيقاً لذلك اعتبرت المحكمة المواجهة من الضمانات الأساسية بقولها ومن الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع مراعاتها في التحقيق الإداري المواجهة وذلك بإيقاف العامل على حقيقة التهمة المسندة إليه وإحاطته علماً بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه المخالفة^(٣).

وأبرزت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها ، الحكمة من التحقيق في إحاطة المتهم علماً بالمخالفات المنسوبة إليه ...، وما يستتبع ذلك من وجوب استدعاء العامل موضوع المساءلة وسؤاله ومواجهته^(٤) ؛ وبمفهوم المخالفة قضى القضاء الإداري بالبطلان في حاله عدم توافر ضمانه المواجهة حيث قضت بان "عدم مواجهة المتهم بالإتهام المنسوب إليه وتمكينه من أداء

(١) د/ محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ٢٠٠٢ ، ص ٣٩١.

(٢) د/ منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق ، الاردن ، ١٩٨٤ ، ص ٢٧٣ وما بعدها.

(٣) حكم الإدارية العليا، رقم ١٠٣/٢ ق جلسة ١٤ / ٢ / ١٩٧٠ ، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٩ ص ٥.

(٤) حكم الإدارية العليا رقم ١٣٩٦/٣٠ ق جلسة ٢٨ / ١٠ / ١٩٨٤ ، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٢٩ ص ٤٤٦.

دفاعه من شأنه إهدار أهم ضمانات من ضمانات التحقيق على نحو يعيبه الأمر الذي يترتب عليه بطلان الجزاء المبني عليه سواء صدر بهذا الجزاء قرار إداري أو حكم تأديبي" (١).

وذات المعنى أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث لها قضت فيه بأن " ومن حيث أنه من المبادئ والأسس المقررة في نطاق شرعية الإجراءات التأديبية المستقرة في قضاء هذه المحكمة أنه يجب أن يكون للتحقيق الإداري كل مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالة ضماناته من حيث وجوب استدعاء الموظف المخالف وسؤاله عن المخالفة المنسوبة إليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفي وغير ذلك من مقتضيات حق الدفاع التي تقتضيها العدالة كمبدأ عام في كل تحقيق إداري دون حاجة إلى نص خاص بذلك " (٢).

وحري بالإشارة أن من الضمانات الجوهرية التي حرص الشارع على مراعاتها في التحقيق الإداري هو مبدأ المواجهة حتى تضمن المحكمة وقوف الموظف المتهم على حقيقة التهمة المنسوبة إليه وإحاطته علما بمختلف الأدلة التي تشير إلى ارتكابه لها حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه بشأنها ويلزم حتى تؤدي هذه المواجهة بالتهمة غايتها أن تتم على وجه يستشعر منه الموظف بأن جهة التحقيق في سبيل مؤاخذته إذا ما ترجحت لديها أدلة إدانته حتى يكون على بينة من خطورة موقفه فينبط للدفاع عن نفسه ولا يغني عن هذه المواجهة مجرد القول بأن المخالفة ثابتة ثبوتاً كافياً لا شبهة فيه وذلك أن الحكم على ثبوت المخالفة أو انتفاءها مرده إلى ما يسفر عنه التحقيق الذي يعتبر الموظف وسؤال الموظف عنها وتحقيق دفاعه في شأنها أحد عناصره الجوهرية" (٣).

(١) حكم الإدارية العليا رقم ١٤٦٤/٣٢ ق، جلسة ١٠/٩/١٩٨٩، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٢٩، ص ٤٥٧. وفي حكم قريب من نفس المعنى قضت بأن " سلامة القرار التأديبي تتطلب أن تكون النتيجة التي ينتهي إليها القرار مستخلصة استخلاصاً سائغاً من تحقيق تتوافر له كل المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم، أول هذه المقومات ضرورة مواجهة المتهم بصراحة ووضوح بالمأخذ المنسوبة إليه والوقائع المحددة التي تمثل تلك المأخذ " حكم الإدارية العليا رقم ١١٣٤/٢٣ ق، جلسة ٢٥/١/١٩٩٢، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج ٢٩ ص ٤٧٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا، ٢٤٣٢٣، لسنة ٥٦ ق. ع، بجلسته ١٣/٦/٢٠١٥.

(٣) الطعن رقم ٦٤٥٦٩ لسنة ٦٢ ق. عليا - جلسة ٢٤/٩/٢٠١٧.

الحال كذلك بالنسبة لمحكمة التمييز الكويتية حيث قضت بوجود أن تكون التهمة محددة وواضحة لا لبس فيها ولا غموض فالتهمة الغامضة من شأنها أن تجلب الشك وعدم الإطمئنان لمواجهة المتهم في نطاق التأديب هامة للغاية بل وتفوق أهميتها في نطاق القانون الجنائي على اعتبار وضوح التهمة في المجال الجنائي في حين أنها في مجال التأديب قد تثير اللبس والغموض نظراً لعدم خضوع الجريمة التأديبية لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وعدم تقنين تلك الجرائم وصعوبة تحديدها وذلك حتى يتمكن الموظف من الرد على تلك التهمة وتحقيق دفاعه ومن الملاحظ أن التهمة في نطاق التأديب غالباً ما تأتي فضفاضة وغير دقيقة كالإخلال بواجبات الوظيفة وهو ما لا تتحقق به الغاية من المواجهة (١).

الفرع الثاني

ذاتية مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري

بعد أن تناولنا في الفرع الأول مفهوم مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري ، ووصلنا إلى أن المقصود به تمكين العامل أو الموظف الذي تتعرض حقوقه ومصالحه لتصرف ما من الإحاطة به حتى يستطيع أن يدلي بأوجه دفاعه ، ولكي يكون الدفاع مجدياً يجب أن يخطر صاحب الشأن بالمخالفات المنسوبة إليه ، ويجب أن يمهل وقتاً كافياً ليقدم ملاحظاته ، كما يجب إطلاع صاحب الشأن إطلاعاً كاملاً على كافة أوراق ملف خدمته .

تطبيقاً لما تقدم ، يبدو جلياً تكامل الضمانات الإجرائية في التحقيق الإداري ، فالعلاقة وثيقة بين المواجهة وحقوق الدفاع ، والحال كذلك بالنسبة للعلاقة بين المواجهة والتسبيب ، لذلك كان مطلباً مشروعاً أن نبحث ذاتية مبدأ المواجهة لفرق بينه وبين غيره من الضمانات التي يجب توافرها في المرحلة السابقة على توقيع الجزاء التأديبي .

فمن ناحية تمييز مبدأ المواجهة عن حق الدفاع ، نبدأ ببيان ماهية حق الدفاع حتى يتثنى لنا بيان أوجه التشابه والاختلاف بينهم ، لا شك أن وضع تعريف لحق الدفاع وتحديد على وجه الدقة من الأمور التي قد يكتنفها بعض الغموض واللبس بسبب صعوبة الفصل بين حق الدفاع وبعض الضمانات الإجرائية الأخرى (كضمانة المواجهة والحياد) لذلك فقد اجتهد الفقهاء لوضع

(١) راجع حكم محكمة التمييز الدائرة - الإدارية الكويتية في الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٣٤ ، جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢ ،

سابق الإشارة إليه.

تعريف لهذا الحق واختلفت ألفاظه إلا أنه يدور حول معنى واحد وهو حق الموظف في الرد على ما هو منسوب إليه من وقائع وأدلة اتهام بالوسائل المتاحة له.

إن حق الدفاع هو حق طبيعي مقدس لكل متهم في جميع المحاكمات سواء كانت تأديبية أم جنائية ، وذلك لأنه يتعلق بالمبادئ العليا التي تقوم عليها العدالة (١) . ولهذا فإن القضاء التأديبي يطبق في هذا المقام المبادئ المقررة في المحاكمات الجنائية (٢) .

يعرف الحق لغة بأنه من أسماء الله تعالى أو من صفاته، وهو الأمر المقضي وضده الباطل (٣)، وقد وردت كلمة الحق في القرآن الكريم في عدة مواضع كقوله تعالى في سورة النساء (وعد الله حقاً) الآية (١٢٢) أي ثابتاً واقعاً لا محالة، وقوله في سورة الأنفال الآية (٧) (ويحق الحق)، أي يظهر الأمر الثابت، والحق نقيض الباطل وهو يعني الثابت .

أما معنى الحق في الإصطلاح القانوني فهو مصلحة يحميها القانون (٤)، أما كلمة الدفاع فتعني لغةً: كثير الدفع والحماية ودفعه دفاعاً، دفع عنه السوء والأذى وحماه منه (٥). وقوله تعالى في سورة الحج (إن الله يدافع عن الذين آمنوا) الآية (٣٨)، أي يكفيهم شر أعداءهم ويحميهم.

هذا من جهة اللغة والإصطلاح ، أما من جهة التشريعات الوظيفية فلا جدال في أن حق الدفاع يتداخل ويتكامل مع بعض الضمانات الأخرى المقررة لصالح الموظف المتهم، حيث يصعب الفصل بين حق الدفاع وبعض الضمانات الأخرى ، كضمانة المواجهة والحياد ، ويعود ذلك إلى عمومية معنى الدفاع والإعتراف المبكر له ، الأمر الذي أهله لأن يكون الضمانة الأساسية التي ترجع إليها باقي الضمانات ، ولقد نتج عن هذا التداخل صعوبة وضع تعريف جامع مانع لحق الدفاع.

(١) د / فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٧م ، ص ١٧٥ .

(٢) د/ عبد الحميد الشواربي ، تأديب العاملين ، منشأة المعارف ، ١٩٩٥ م ، ص ٥٣ .

(٣) القاموس المحيط، باب القاف، فصل الحاء، بيروت، لبنان، دار الكتاب العربي، ٢٠٠٨ ، ص ٩٣٩ .

(٤) د/ رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩ ، ص ٣٣ وما بعدها.

(٥) د/ محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ط ٢، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦ ، ص ١٩ .

وبرغم تلك الصعوبات التي تكتنف حقوق الدفاع من لبس وغموض إلا ان ذلك لم يمنع الفقه من الاجتهاد في تحديد معنى حق الدفاع ، فمن ناحية ذهب جانب فقهي معبرا أنه من الصعوبة وضع تعريف له صيغة عامة يمكن أن تصفه وصفا كاملا ، فحق الدفاع وحقوق الإنسان ، والحقوق الطبيعية ، تكون مفهوما مجردا تترجم عنه القوانين الوطنية ل ضمانات معينة تقرر لأولئك الذين يكونون طرفا في الإجراءات القضائية^(١).

وتتازعت آراء الفقهاء في تحديد معنى حق الدفاع^(٢) ، وكذلك بيان علاقة بالضمانات الأخرى ويذهب اتجاه أول من الفقه إلى إنكار حقوق الدفاع في المواد القضائية ، حيث يسود مبدأ المواجهة الحضورية ، بإعتبارها أن حقوق الدفاع توجد في الإجراءات الإدارية غير القضائية حيث يلزم القاضي باحترامها كنظير للمواجهة الحضورية في الإجراء القضائي^(٣).

ويذهب اتجاه فقهي ثاني ، إلى أن حقوق الدفاع ليست إلا عنصرا لمبدأ المواجهة ، وذلك على اعتبار أن المواجهة تقوم على عنصرين وهما إعلانه وتمكينه من الدفاع عن نفسه^(٤).

وأخيراً ، اعتنق اتجاه ثالث في تعريف حق الدفاع مبدأ التفسير الوظيفي لحق الدفاع ومبدأ المواجهة الحضورية ، بحيث يوضع كل منهما في الدعوى موضع الإعتبار ، فكل منهما مجال مختلف ، فمبدأ المواجهة يضمن احترام بعض الشكليات ، بينما يضمن حق الدفاع احترام ما بيديه الأطراف في الدعوى^(٥).

وتعقيباً على هذه التعريفات السالف ذكرها ، يمكننا القول أن حق الدفاع يتداخل ويتكامل مع الضمانات التأديبية الأخرى ، إلا أن ذلك ليس معناه الإختلاط فيما بينهم ، فمواجهة الموظف

(١) د / محمد ماجد يقوت ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ ، ويمكن أن نذكر في هذا الإطار أنه وبالرجوع إلى الأحكام القضائية والنصوص القانونية نجد إنما لم يورد تعريفاً منه كاملاً لحق الدفاع.

(٢) راجع هذه الآراء الفقهية لدى أ/ أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات لمسألة القادسية للموظف العام ، دراسة مقارنة - رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٣.

(٣) د / سليمان الطماوي ، القضاء الإداري (قضاء التأديب) ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر ، ص ٥٨٢ وما بعدها .

(٤) د/ إسماعيل عبد الحميد الجزائر ، ضمانات حق الدفاع في التأديب الإداري ، مجلة روح القوانين ، حقوق طنطا ، عدد ٢ ، ٢٠١٠ ، ص ١٤١٣.

(٥) د / عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٢٨٥.

المخالف بالتهمة المنسدة إليه، وإخطاره بميعاد التحقيق معه تختلف عن منح الموظف المخالف الفرصة لإبداء دفاعه.

بمعنى أكثر حسماً ، أنه حتى وإن اشتركت هذه الضمانات في غاية واحدة مشتركة متمثلة في اطمئنان الموظف المتهم إلى عدالة المساءلة التأديبية وكذلك حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ، تبقى كل ضمانات مختلفة عن الأخرى ، فالمواجهة تعنى كل ما يتعلق بتعريف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ، ويعنى حق الدفاع تمكين الموظف المتهم من الرد على كل ما هو منسوب إليه بالوسائل المشروعة الممكنة.

أما من ناحية تمييز مبدأ المواجهة عن ضمانه التسبب ، فالمقصود من تسبب الجزاء التأديبي هو بيان المقدمات المنطقية (الواقعية والقانونية) التي تبني جهة التحقيق أو سلطة التأديب عليها النتيجة أي الجزاء الذي سوف تقضي به (١).

يعد تسبب الجزاء التأديبي من وجهة نظرنا مظهراً من مظاهر علانية أداء السلطة التأديبية التي تقوم بها جهة التحقيق لأنها علنية لضميرها في اقتناعها وفي قضائها مما يؤدي إلى الاطمئنان إلى نزاهتها والثقة فيها .

ونظراً لأن التسبب هو الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية التي تبرر القرار الإداري وبالتالي يكون القرار مسبباً إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استند إليها مصدر القرار ، فالتسبب إذن هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فإنه ينتمي للمشروعية الخارجية للقرار ولذلك فإن تسبب القرار ليس فقط مجرد ضمانات شكلية معاصرة لإصدار الجزاء التأديبي إنما يعنى أسلوباً للنقيد الذاتي للإدارة لأنه يعنى بالنسبة لها التأثير على مضمون القرار وأنها ملزمة أن تبحث عن العناصر القانونية والواقعية لقرارها ، وهذا يعنى ابتعادها عن التحكم (٢).

ونستطيع أن نعرف تسبب القرار الجزائي بأنه " بيان المقدمات المنطقية (الواقعية والقانونية) التي تبني النيابة الإدارية عليها النتيجة أي الجزاء الذي سوف تقضى به .

(١) د/ محمد ماهر أبو العنين ، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ ، دار الكتب المصرية ، ٢٠٠٢، ص ١٥٣. ولمزيد من التعريفات راجع د/ مباركة بدرى ، ضمانات = تسبب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، عدد ١٠ ، فبراير ٢٠١٠، ص ١١٦.

(٢) د/ نواف كنعان ، تسبب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي ، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة مؤتة ، عدد ٦ ، ١٩٩٢ ، ص ١٣٣ وما بعدها .

وهذا يعني من وجهة نظرنا أنه مظهر من مظاهر علانية أداء النيابة الإدارية (كجهة تحقيق) عملها لأنه علنية لضميرها في اقتناعها وفي قضائها مما يؤدي إلى التصرف والإطمئنان إلى نزاهتها .

وبالتالي يجب أن يتضمن القرار التأديبي بيان الوقائع التي أدت إلى توقيع الجزاء حتى يتمكن الموظف من معرفة أسباب القرار الصادر بحقه ، كما يجب أن يتضمن القرار تاريخ ارتكاب الواقعة المنسوبة للموظف لما له أهمية في احتساب مدة تقادم المخالفة التأديبية وتحديد القانون الواجب التطبيق (١).

ويكفي في تسبب القرار التأديبي ذكر ملخص للوقائع دون الخوض في التفاصيل ، ويجب أن يكون التسبب مستخلص من أصول موجودة في الأوراق والمستندات حتى يمكن القول إن السبب مقبول وقائم .

فالقاعدة العامة هي أن جهة الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها إلا إذا نص القانون على غير ذلك ، وفيما يتعلق بقرارات التأديب يجب أن تقوم السلطة المختصة بتسبب قراراتها .

مجمل القول إن التسبب يعد من الضمانات التي تمخضت عنها الحضارة القانونية ، لاسيما في نطاق الجزاء ، وذلك كونه حقا من حقوق الإنسان يجنب العدالة البشرية من تحكم الرأي وسطو العاطفة ويقف سداً منيعاً ضد أي اختلال قد يصيب النفس البشرية أو أي انفعال يؤثر في عدالة البشر (٢) .

بعد هذه النبذة المختصرة عن ضمانه تسبب الجزاء التأديبي دون الخوض في غمار تفصيلاته ، نعود إلى مجال بحثنا حول مبدأ المواجهة وعلاقته بضمانة التسبب ، سبق أن أشرنا إلى ضرورة مواجهة الموظف بما هو منسوب إليه من مخالفات ، بحيث لا يجوز توقيع العقوبة إلا عن المخالفات التي تمت مواجهته بها ، وتم إطلاعه عليها، ولكن ما هي وسيلة الموظف لمعرفة ذلك إذا لم يكن القرار الصادر بالجزاء التأديبي مسبباً ؟ أن التسبب هو الذي يمكن الموظف من التحقق مما إذا كانت المخالفات التي عوقب عليها هي التي تمت مواجهته بها أو أنه جوزى عن مخالفات لا علم له بها.

(١) د/ عمرو فؤاد بركات ، السلطة التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٣٢٨ وما بعدها .

(٢) د/ ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٤٠٣ .
وايضا د/ مفتاح خليفة عبد الحميد ، تسبب القرار التأديبي ، مجلة دراسات قانونية - جامعة بنى غازي - كلية القانون ، عدد ١٩٨٦ ، ٢٠١٦ ، ص ١١٧ .

ولهذا انتقد جانب من الفقه الفرنسي - بحق - عدم تسبب الجزاءات التي تمت فيها المواجهة والاستغناء بالمواجهة عن التسبب^(١) ، كما كان عليه الحال في القانون الفرنسي السابق (قانون سنة ١٩٩٩) ، وفي هذا يقرر هذا الجانب الفقهي أن الإطّلاع على الأخطاء أثناء الإجراء لن يحقق ضمانة أساسية لصاحب الشأن ، حيث يتم هذا الإطّلاع في وقت لم يتخذ فيه القرار بعد ، وهو لا يقيم بديلاً عن التسبب.

ولنا أن نتساءل عن السبب في أن يعفى أجراء المواجهة الحضورية من الالتزام بالتسبب ، ذلك أن التجانس المنطقي بين القرار وأسبابه لا يمكن ضمانه إلا بالتسبب الحقيقي ، خلاصة القول إذن أن التسبب يسهل مهمة الدفاع ويكمل ضمانة المواجهة .

المطلب الثاني

أساس مبدأ المواجهة في التحقيق الإداري

تمهيد وتقسيم

وضحنا أن المفهوم القانوني لمبدأ المواجهة يتمثل في إلزام جهة التحقيق قبل شروعها في استجواب الموظف أن تحيطه علماً بالتهمة أو التهمة المنسوبة إليه ، والأدلة المطروحة ضده ، حيث لا يجوز لها أن تفرض عليه أي جزاء تأديبي يكون أساسه تهماً وأدلة لم يواجه بها لأن احترام مبدأ المواجهة أحد مستلزماته ، وإلا كان القرار بتوقيع الجزاء باطلاً لمخالفته أحد الأشكال الجوهرية في التحقيق^(٢).

لذلك ، ولكي يكتمل تصويرنا لمفهوم مبدأ المواجهة ونستوفي دراستنا له نقوم فيما يلي ببيان الأساس الذي يقوم عليه مبدأ المواجهة ، حيث اختلف الفقه حول الأساس القانوني لمبدأ المواجهة ويمكن رد اختلافهم هذا إلى رأيين ، الأول يرى وجود إرتباط وثيق بين فكرتي المواجهة والدفاع

(١) ISAAC(G), La procédure administrative non ciseleuse Thèses, 1966.p547.

"La communication de motifs de la décision au cours de la procédure, ne saurait présenter au cun gar antie de Fond, pour l'intéresse puisque précisément elle s'effectue a un moment ou l'acte a déjà été pris, cette motivation posteriori ne saurait constituer un substitut de la motivation"

(٢) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ وما يليها .

وفكرة الجزاء ، بينما يروي جانب آخر من الفقه أن أساس فكرة المواجهة يكمن في مبدأ سماع الطرف الآخر^(١).

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، نتحدث في الأول عن تعريف النطاق الضيق - أساس المواجهة الاجراء الجزائي ، بينما نتحدث في الثاني عن النطاق الواسع - أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر.

الفرع الأول

النطاق الضيق - أساس المواجهة الاجراء الجزائي

منذ أن استقر القضاء على اعتبار المواجهة من المبادئ العامة التي تطبق في غيبة النصوص ، ويكاد أن ينعقد الإجماع على أن نطاق المواجهة هو الإجراء الذي له طابع الجزاء^(٢).

أما في غير حالات العقاب فلا تجب المواجهة في الإجراء إلا بنص كما هو الحال في النقل التلقائي دون عقاب في فرنسا .

وعكس ذلك في الإجراءات الجزائية ، إذ يجب مواجهة صاحب الشأن بها ، ولو لم يكن ثمة نص يقضى بذلك ، ويكمن هذا المعنى فيما عبر عنه جانب من الفقه الفرنسي^(٣) من أن الإدارة لا تلتزم مبدئياً بالمواجهة إلا في الحالات التي تتطلب دفاعاً حقيقياً .. ويضيف^(٤) هذا الجانب الفقهي إلى ذلك ، أن القانون الوضعي لا يعترف بحقوق الدفاع إلا عندما تمارس الإدارة سلطة عقابية تبدو من اختصاص القضاء .

وهذا الربط بين المواجهة والعقاب يبدو واضحاً عند أنصار هذا الإتجاه حيث يقرران سلطة العقاب ليست عنصراً في السلطة الإدارية ، لكن هذه السلطة يعترف بها للإدارة بصورة متزايدة ، ومن المنطقي عند قيامها بهذا الإختصاص العقابي أن تلتزم باحترام حقوق الدفاع ، حتى بدون

(١) د/ منصور إبراهيم العتوم ، المسئولية التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن و سورية و مصر و فرنسا ، ط١ ، مطبعة الشرق ، عمان، ١٩٨٤ ، ص ٢٧٣ الى ٣١٤ وما يليها .

(٢) د/ محمد ماجد ياقوت ، التحقيق في المخالفات التأديبية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٢ ، ص ٣٨٩.

(٣) E.D.C.E. 1953.

(٤) D. 1945, 110 (Trompier Gravier).

نص ، كلما كانت بصدد توقيع جزاء ، ومن الطبيعي أن نرى تطبيق ضمانات هي من مقومات الأنظمة القضائية^(١).

وترتيباً على هذا لا تلتزم الإدارة بالمواجهة فيما تتخذه من إجراءات إلا بالنسبة لممارستها الاستثنائية لسلطة العقاب ، تأسيساً على أن النشاط العقابي هو الأساس الحقيقي لضمانة المواجهة ولغيرها من الضمانات^(٢).

وتؤكد الأحكام على ارتباط حقوق الدفاع بالطابع العقابي للإجراء ، والإجراءات التي تتعلق بمصلحة المرفق ليس لها هذا الطابع ، وكذلك الإجراءات التي للإدارة فيها سلطة تقديرية ولهذا لا تدخل في نطاق مبدأ المواجهة^(٣).

وفي مصر ، استند القضاء الإداري المصري منذ الخمسينات إلى المبادئ العامة للقانون لكفالة الضمانات التأديبية للموظف في التحقيق في حالة عدم وجود نص ، ففي حكم المحكمة الإدارية العليا قررت بأن " إغفال إيراد قاعدة تنظيمية لما يجب أن يراعى من إجراءات في شأن التحقيق والمحاكمة لا يعني أن سلطة التأديب مطلقة، إذ أن ثمة قدراً من الضمانات الجوهرية يجب أن يتوافر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية ويستلهم من المبادئ المقررة في القوانين الخاصة بالإجراءات " ^(٤).

(١) ISAAC(G), La procédure administrative non cointeieuse Thèses, 1966.p387.

(٢) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ ، ص ٣٦٨ . وإيضاً د / محمد ماجد ياقوت ، التحقيق في المخالفات التأديبية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠.

(٣) راجع الأحكام مشار إليها لدى د/ اسماعيل عبد الحميد الجزار ، ضمانات حق الدفاع في التأديب الإداري ، مجلة روح القوانين ، جامعة طنطا . سنة ٢٠١٦ ، ص ١٤١٨.

(٤) حكم الإدارية العليا رقم ٤/٢٠٧ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢١ ، مجموعة المبادئ القانونية، س ٤، ص ٩٩٨.

الفرع الثاني

النطاق الواسع - أساس المواجهة مبدأ سماع الطرف الآخر

إذا كان الإتجاه الأول يرى أن الإدارة لا تلتزم بالمواجهة فيما تتخذه من إجراءات إلا بالنسبة لممارستها الإستشارية لسلطة العقاب تأسيساً على أن النشاط العقابي هو الأساس الحقيقي لضمانة المواجهة ولغيرها من الضمانات^(١).

فإن الإتجاه الثاني فيذهب إلى أساس المواجهة ليس هو النشاط العقابي أو الإجراءات الجزائي وإنما الأساس هو مبدأ سماع الطرف الآخر، وهو الذي يحدد نطاق المواجهة وإليه يرجع ما يقرره القاضي من حقوق الدفاع بالنسبة لكل إجراء له صفة الجزاء^(٢).

ويعنى أكثر حسماً يمكن القول أن الإتجاه الأول الذي ربط مبدأ المواجهة بفكرة بالجزاء لم يلقي القبول لدى جمهور الفقهاء ، الأمر الذي جعلهم يأخذون عدد من الخطوات من أجل تجاوز النطاق الضيق لمبدأ المواجهة^(٣).

وقد تمثلت الخطوة الأولى في التخلي عن المضمون الضيق، وذلك بتطبيق إجراء المواجهة بالنسبة إلي إجراءات غير تأديبية، وهي الاجراءات التي تتخذ بإعتبار الشخص كالفصل بغير الطريق التأديبي ورفض الترقية بالإختيار، والفصل لعدم اللياقة الطبية ، إذا لم يكن يتمتع الموظفون وعمال الإدارة العامة بالضمانات الممنوحة لهم بمقتضى المادة ٦٥ من قانون ٢٢ ابريل ١٩٠٥ إذا انقطعت رابطة الوظيفة لأسباب غير تأديبية.

بينما تمثلت الخطوة الثانية في وجوب المواجهة في كل الإجراءات الخطيرة التي تمس أفرد ، اضافة إلي الإجراءات التي يجب فيها المواجهة دون نص ، بمعنى أن مبدأ المواجهة يلزم وجوده في الإجراء من أجل تجنب أو تحاشي أخطار التحكم والوقوع في الخطأ، وهذا التبرير لا يفقد أهميته في إعداد قرارات لا هي جزاءات ، ولا إجراءات اتخذت بإعتبار الشخص، وإنما من المحتمل أن تنطوي علي نتائج خطيرة.

(١) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٨ .

(٢) د/ يوسف اسماعيل محمد اسماعيل ، الحماية القانونية للموظف في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، رساله دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ٢٠١٨ ، ص ١٢١ .

(٣) د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، مرجع سابق ، ص ٢٤٨

خلاصة الأمر أن كل إجراء من طبيعته أن يحمل ضرراً خطيراً بمصالح شخص معين يجب أن يكون مسبقاً بدعوة هذا الشخص لإعداد ملاحظاته حتى في حالة عدم النص. إذا كان ذلك هو الحال في فرنسا فالواقع لا يختلف في مصر حيث نجد مثل هذا الإتجاه، إذ يتوفر لقرارات الفصل بغير الطريق التأديبي بعض ضمانات التأديب، كما ينادى بعض الفقه بكفالة هذه الضمانات في كثير من الإجراءات ، والتي وإن لم تكن جزاءات تأديبية، إلا أنها تنطوي على جزاء بالمعني الواسع^(١).

وإن كان لنا أن نفاضل بين الإتجاهين ، فنرجح الإتجاه الثاني الذي يذهب إلى اعتبار (مبدأ سماع الطرف الآخر) هو أساس مبدأ المواجهة ، باعتبار أن الموظف هو أحد طرفي المنازعة فتكون الإدارة طرفها الأول ، والإتجاه الآخر أوسع من الإتجاه الأول ، فلا يقتصر مبدأ المواجهة على الإجراء الجزائي وحده ، بل يجعله أكثر شمولية ، بحيث يشمل لديه كل إجراء ينطوي على آثار خطيرة تمس مصلحة مادية أو أدبية^(٢).

(١) د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، مرجع سابق ، ص ٣٦٩ . حيث يؤكد سيادته " انه اذا كان المستقر عليه هو ضرورة تحقيق مبدأ المواجهة في أي إجراء تأديبي ينطوي على جزاء إلا أن ذلك مختلف بعض الاجراءات الاخرى التي تقل خطورة عن الجزاء التأديبي = والتي لها بالغ الاثر على العامل لأنها تمس مصلحة المادية والمعنوية كالفصل بغير الطريق التأديبي ."

(٢) د/ محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠.

قائمة المراجع

- د/ أسامة أحمد محمود مبارك ، الضمانات التأديبية للموظف العام وتطبيقاتها القضائية وفقاً لقانون الخدمة المدنية المصري والكويتي ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٩ .
- د/ إسماعيل عبد الحميد الجزائر ، ضمانات حق الدفاع في التأديب الإداري ، مجلة روح القوانين ، حقوق طنطا ، عدد ٢ ، ٢٠١٠ .
- د/ أمجد جهاد نافع عياش ، ضمانات لمسألة القادسية للموظف العام ، دراسة مقارنة - رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، ٢٠٠٧ .
- د/ بسمة معن محمد ثابت ، مبدأ المواجهة بين الخصوم في الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٤/٢٠١٥ .
- د/ رمضان أبو السعود ، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٩ .
- د/ رمضان محمد بطيخ ، ضمانات التأديب ، ندوة التشريعات الحاكمة للخدمة المدنية في الوطن العربي ، محور حقوق وواجبات الموظف العام ونظم تأديبه ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ .
- د/ سليمان الطماوى ، القضاء الإداري (قضاء التأديب) ، دار الفكر العربي ، بدون سنة نشر .
- د/ شريف يوسف خاطر ، الوظيفة العامة ، ط ١ ، دار الفكر والقانون ، ٢٠١١ .
- د/ صلاح الدين فوزي ، المبسوط في القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ .
- د/ عبد الباسط على أبو المعز ، حق الدفاع و ضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الإداري وقانون المرافعات المصري ، رساله دكتوراه حقوق اسبوط ، ٢٠٠٤ .
- د/ عبد الحميد الشواربي ، تأديب العاملين ، منشأة المعارف ، ١٩٩٥ م .
- د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، ضمانات التحقيق الإداري والمحاكمات التأديبية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٣ .
- د/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر ، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة ، دارالنهضة العربية، ١٩٧٩ .
- د/ عبد اللطيف بن شديد الحربي ، ضمانات التأديب في الوظيفة العامة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٦ .
- د/ فاروق الكيلاني ، استقلال القضاء ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٧ م .

- د/ فايز محمد حسين ، الأسس العامة مع التطبيق على الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي ، المؤتمر العلمي الدولي :الإتجاهات التشريعية الحديثة في التنظيم القضائي ، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق ، ٢٠١٠.
- د/ كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري ، ط٣ ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، ٢٠٠٦.
- د/ ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٧ .
- د/ مجدي مدحت النهري ، مبادئ القانون الإداري ، دار النهضة العربية القاهرة ، ٢٠٠١ .
- د/ محمد خميس ، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، ط ٢، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٦.
- د/ محمد عبد الله الشوابكة ، مبدأ المواجهة وأثر إغفاله على فرض العقوبة التأديبية ، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، مجلة إلكترونية منشورة عبر شبكة الانترنت ، عدد ٣٠ ، ٢٠١٩.
- د/ محمد ماجد ياقوت ، أصول التحقيق في المخالفات التأديبية (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٢.
- د/ محمد ماجد ياقوت ، التحقيق في المخالفات التأديبية ، منشأة المعارف ، ٢٠٠٢.
- د/ محمد ماهر أبو العنين ، دعوى الإلغاء وفقاً لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى بداية القرن ٢١ ، دار الكتب المصرية ، ٢٠٠٢.
- د/ مفتاح خليفة عبد الحميد ، تسبيب القرار التأديبي ، مجلة دراسات قانونية - جامعة بنى غازي - كلية القانون ، عدد ١٩ ، ٢٠١٦ .
- د/ منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، دراسة مقارنة لأنظمة التأديب في الأردن و سورية و مصر و فرنسا ، ط ١ ، مطبعة الشرق ، عمان ، ١٩٨٤.
- د/ منصور إبراهيم العتوم ، المسؤولية التأديبية للموظف العام ، مطبعة الشرق ، الاردن ، ١٩٨٤ .
- د/ نواف كنعان ، تسبيب القرار التأديبي كضمانة أساسية من ضمانات التأديب الوظيفي ، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، جامعة مؤتة ، عدد ٦ ، ١٩٩٢ .
- د/ يوسف اسماعيل محمد اسماعيل ، الحماية القانونية للموظف في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، رساله دكتوراه ، حقوق عين شمس ، ٢٠١٨ .
- د/ عمرو فؤاد أحمد بركات ، السلطة التأديبية دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٧٩ .