

تعليق على حكم محكمة التمييز

"الدائرة الإدارية الثالثة"

في الطعن رقم: ١٦١ لسنة ٢٠١٠م

الصادر جلسة: ١٦/٢/٢٠١٢م

"حكم غير منشور"

الدكتور/ عبدالله حباب الرشيدى
مجلس الوزراء - دولة الكويت

ملخص:

تنصب هذه الدراسة على تحليل حكم صدر عن دائرة طلبات رجال القضاء - الدائرة الإدارية الثالثة بمحكمة التمييز والتي تستوي على القمة في مدارج التنظيم القضائي، ويعد قضاؤها محل التعليق من طلائع الأحكام القضائية، التي تصدر عن القضاء الإداري الكويتي في هذا الشأن. وهو يلقي الضوء على ثلاث مسائل منفصلة غاية في الأهمية؛ الأولى تتعلق بمدى جواز التفويض في المجال التأديبي، والثانية تتعلق بتدخل محكمة التمييز في تعديل القرارات التأديبية، بطريقة يمكن معها القول: إن القضاء الإداري في الكويت أضحي واضح المعالم، بشأن تطبيق الاستثناء الوارد على مبدأ عدم حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة، أما المسألة الثالثة فقد شهدت بشأنها معركة بين "قلم الرصاص" واستخدام الحاسب الآلي في كتابة الأحكام القضائية، وثار حولها الجدل في إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وقضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، عن مدى قانونية كتابة الأحكام القضائية بالحاسب الآلي. وقد استهدفت الدراسة إلقاء الضوء على تلك المسائل في النظام القانوني والقضائي في الكويت بالمقارنة مع النظام المصري.

تمهيد :

أصدرت الدائرة الإدارية الثانية بمحكمة الاستئناف حكمها في الاستئناف رقم: ٨٥١ لسنة ٢٠٠٨م، بجلسة ٢٢/٢/٢٠١٠م تناولت في شق منه مسألة استخدام الكمبيوتر في كتابة مسودة الأحكام القضائية.

وقد طعن على هذا القضاء بطريق التمييز، وقيد برقم: ١٦١ لسنة ٢٠١٠م. والدائرة الإدارية الثالثة بمحكمة التمييز، وبجلسة: ١٦/٢/٢٠١٢م قضت بتمييز الحكم المطعون فيه، وتعديل القرار التأديبي الصادر بحق الطاعن.

وهذان الحكمان يعدان - على حد علمنا - من طلائع الأحكام القضائية، التي تصدر عن القضاء الإداري الكويتي في هذا المجال؛ لذا فإنهما يستحقان في تقديرنا التعليق عليهما؛ لسببين: أحدهما عام، والآخر خاص.

أما السبب العام، فهو أن التعليق على الأحكام القضائية - ولا ريب - يثري الدراسة القانونية، وهو أمر يحقق فائدة أكيدة لرجل القانون على المستوى النظري والعملية.

أما السبب الخاص، فهو أن هذين الحكمين يلقيان الضوء على ثلاث مسائل منفصلة غاية في الأهمية؛ المسألة الأولى تتعلق بمدى جواز التفويض في المجال التأديبي، أما المسألة الثانية فتتعلق بتدخل محكمة التمييز في تعديل القرارات التأديبية، بطريقة يمكن معها القول: إن القضاء الإداري في الكويت أضحى واضح المعالم، بشأن تطبيق الاستثناء الوارد على مبدأ عدم حلول قاضي الإلغاء محل الإدارة.

أما المسألة الثالثة فقد شهدت بشأنها معركة بين "قلم الرصاص" والكمبيوتر في كتابة الأحكام القضائية، وثار حولها الجدل في إفتاء الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، وقضاء المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري، عن مدى قانونية كتابة الأحكام القضائية بالحاسب الآلي.

وسينصب اهتمامنا على هذه المسائل من خلال الحكم محل التعليق، فمن الأهمية البالغة أن نسبر أغوار هذه القضية من بدايتها حتى صدور حكم محكمة التمييز فيها.

لذا نقسم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وقائع النزاع وأساسه والأحكام الصادرة بشأنه.

المطلب الثاني: استخلاص الإشكاليات التي يثيرها الحكم والتعليق عليها.

المطلب الأول

وقائع النزاع وأساسه والأحكام الصادرة بشأنه

إن استعراض وقائع النزاع محل التعليق، وأساسه، والأحكام الصادرة بشأنه على نحو تفصيلي، تبدو أهميته لسببين: الأول سبب منطقي، تداوله العلماء والفقهاء، وهو أن الحكم على الشيء فرع عن تصوره. أما السبب الثاني فيكمن في الوقوف على ممارسة قاضي الإلغاء لرقابته على القرار محل الطعن لمعرفة ما إذا كانت رقابته عادية، اقتصرت على ماديات الوقائع، أو الوجود المادي، أو القانوني لها، أم إنها اشتملت على مستوى أكثر عمقاً واتساعاً، بتقدير أهمية الوقائع، وجسامة الإجراء موضوع القرار.

لذا رأينا من الملائم استعراض وقائع القضية محل التعليق أمام محكمة أول درجة (فرع أول) وأمام محكمة الاستئناف (فرع ثان) وأمام محكمة التمييز (فرع ثالث) على النحو الآتي:

الفرع الأول

القضية أمام محكمة أول درجة

تخلص الوقائع إلى أن المدعي، وهو محام في إدارة الفتوى والتشريع، عقد الخصومة فيها، بموجب صحيفة موقعة من محام، أودعت وقيدت بإدارة كتاب المحكمة الكلية في تاريخ: ٥/٣/٢٠٠٨م برقم: ٣١٨/٢٠٠٨م إداري/٨، وأعلنت قانوناً للمدعي عليهما بصفتها؛ بغية القضاء:

بقبول الدعوى شكلاً، وإلزام الجهة الإدارية بتقديم ملف خدمته والتحقيقات التي أجريت معه، والتي تشكل من القرار التأديبي ركن السبب، تمهيداً لإلغاء القرار رقم ١٧٢ / ٢٠٠٧ الصادر في تاريخ: ٤/١٠/٢٠٠٧م من رئيس الفتوى والتشريع، مع ما ترتب عليه من آثار وشمول الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة، وتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلان واتخاذ أية إجراءات أخرى، وإلزام المدعي عليهما بصفتها بالمصروفات.

وقال تبياناً لدعواه: إنه بموجب القرار الإداري رقم ٦ لسنة ٢٠٠٢م عين عضواً فنياً بإدارة الفتوى والتشريع بدرجة محام (ب) بقسم القضاء الجزئي، وفي عام: ٢٠٠٦م تم ترقيته وزملائه بموجب المرسوم رقم: ٢٠٠٦/٣٨١م لدرجة محام (أ) بذات الإدارة والقسم، وكان يؤدي عمله على أكمل وجه، وفي شهر: ٢٠٠٧/٨م خلال الإجازة القضائية أصدر نائب رئيس الإدارة تعميماً، تم بموجبه توزيع العمل على أعضاء الإدارة، حيث أسند له مباشرة متابعة الحضور في بعض الدوائر المستعجلة، وقد أحيل بعد ذلك للتحقيق بواقعة عدم حضوره الجلسات بإحدى الدوائر المستعجلة المكلف بمباشرتها، مما ترتب عليه أضرار بالجهة الإدارية.

وعلى أثره أصدر المستشار رئيس الإدارة، القرار الإداري المطعون فيه رقم: ٢٠٠٧/١٧٢م في تاريخ: ٢٠٠٧/١٠/٤م والذي جاء نصه:

مادة أولى: تخفيض درجة العضو... من درجة محام (أ) إلى درجة محام (ب) ويحدد راتبه بأول مربوط درجة محام (ب).

مادة ثانية: يعمل بهذا القرار اعتباراً من تاريخ صدوره، ويبلغ لمن يلزم لتنفيذ أحكامه.

واستطرد أنه علم بالقرار بتاريخ: ٢٠٠٧/١٠/٨م، وتظلم منه في تاريخ: ٢٠٠٧/١١/٨م، ولم ترد الجهة الإدارية على تظلمه، وهو ما يعتبر بمثابة رفض ضمني.

وأن الجزاء الإداري الواقع عليه لا يتناسب مع ما أتاها من مخالفات إدارية، مما يوصم القرار بعدم المشروعية؛ لأن الإدارة قفرت إلى أقصى العقوبات الإدارية بحقه دون مسوغ واقعي.

لقد تداول نظر الدعوى أمام المحكمة، وقدم المدعي حافظة مستندات.... ومذكرة شارحة طويت على الدفوع الآتية: ببطالان التفويض الكلي الصادر من نائب رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس الفتوى رقم: ٢٠٠٣/٩٥م مما يستتبع بطلان كافة إجراءات التحقيق التي تمت بالبناء عليه لغيب عدم الاختصاص؛ إذ

لا يجوز قانوناً التفويض الكلي بالاختصاص، ولا يجوز التفويض بالتأديب، كما أن حلول نائب رئيس الفتوى محل الرئيس هو في جوهره اغتصاب للسلطة، وليس حلوياً بالمعنى القانوني. فضلاً عن عدم مشروعية قرار الجزاء لابتنائه على تحقيقات باطلة؛ لعدم حيده المحقق ولمباشرة إجراءات التحقيق من ذات المستشار المحقق، مقدم الشكوى ولعدم إخطاره بجلسة التحقيق، وعدم منحه فرصة كافية للدفاع عن نفسه مما ترتب عليه صدور القرار على أسباب ووقائع غير صحيحة. فضلاً عن عدم تناسب بين درجة خطورة الذنب المرتكب على فرض حدوثه والجزاء الموقع عنه.

بجلسة: ٢٠٠٨/٤/٢١م قدمت جهة الإدارة مذكرة بدفاعها، طلبت في ختامها رفض الدعوى؛ لما ثبت من أن المدعي أحيل إلى التحقيق وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ومن خلال السلطة المخولة بذلك، حيث بوشر التحقيق معه - قبل إصدار القرار المطعون عليه - و سمعت فيه أقواله وتحقق بموجبه دفاعه، وخلص إلى ثبوت ارتكابه للمخالفات المنسوبة إليه، فأقر بحصولها جميعاً وبمسؤوليته عنها، وقد صدر القرار التأديبي المطعون عليه - من السلطة المخولة بإصداره - بمجازاته بعقوبة تخفيض درجته من محام (أ) إلى محام (ب)، وهي عقوبة تتناسب مع المخالفات الثابتة قبله.

حكم محكمة أول درجة:

حكمت الدائرة الإدارية الثانية بالمحكمة الكلية في جلستها بتاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٧م بـ: قبول الدعوى شكلاً،

بجلسة: ٢٠٠٨/١٠/٢٧م حكمت الدائرة الإدارية الثامنة بالمحكمة الكلية "بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع برفضها، وألزمت المدعي المصروفات ومبلغ ٥ دك خمسة دنانير مقابل أتعاب المحاماة"^(١).

(١) راجع: حكم المحكمة الكلية في القضية رقم ٢٠٠٨/٣١٨ إداري/٨ جلسة ٢٠٠٨/١٠/٢٧م "حكم غير منشور".

الفرع الثاني القضية أمام محكمة الاستئناف

لم يرتض المدعي قضاء محكمة أول درجة، فطعن عليه بالاستئناف رقم ٢٠٠٨/٨٥١ م إداري/٢ قيد بتاريخ: ٢٥/١١/٢٠٠٨م؛ لما ثبت لديه أن مسودة الحكم الأصلية قد كتبت على الكمبيوتر، وليس بخط يد القاضي.

فاستهل استئنافه " .. شهدت الدعوى المستأنف حكمها إخلالاً بضمانات التقاضي، أهدرت معه اعتبارات الأمن القانوني، التي هي إحدى دعائم الاستقرار في المجتمعات.. إن من حق المتقاضي الذي أقام دعواه بهدف إرجاع حق مسلوب منه، أن تدرس قضيته دراسة معمقة من قبل القاضي الموكل به تحقيق العدالة، لذا يتعين عليه أن يتبع أفضل الطرق التي تقربه من الوصول إلى هذه الغاية، غاية تحقيق العدالة. وقد درجت المحاكم عموماً، والقضاء الكويتي خصوصاً على تحرير مسودة الحكم بخط يد القاضي، باعتبار أن ذلك يمثل ضماناً جوهرياً للمتقاضي".

وسطر المستأنف بصحيفة طعنه أسباباً قانونية من بينها: مخالفة الحكم المستأنف للعرف القضائي من حيث وجوب كتابة المسودة بخط يد القاضي، وخلص إلى طلب: قبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً.

أولاً: إلزام جهة الإدارة تقديم أصل كشف تسلم المستأنف القضايا، والسجل العام لقيد القضايا عن عام: ٢٠٠٧م. لإثبات عدم استلامه للقضايا محل التحقيقات، ومن ثم انتفاء المخالفة المنسوبة إليه من عدم حضوره الجلسات طوال شهر: ٨/٢٠٠٧م.

ثانياً: إلغاء القرار رقم: ١٧٢ / ٢٠٠٧ م الصادر بتاريخ: ٤/١٠/٢٠٠٧م من رئيس إدارة الفتوى والتشريع، مع ما يترتب عليه من آثار وإلزام المستأنف ضدهما المصروفات، ومقابل أتعاب المحاماة الفعلية عن درجتي التقاضي.

حكم محكمة الاستئناف:

وبجلسة: ٢٠١٠/٢/٢٢ قضت المحكمة: "برفض الاستئناف، وبتأييد الحكم المستأنف".

وشيدت المحكمة قضاءها على أسباب حاصلها^(١):

١ - عن نعي المستأنف بالسبب الأول وهو مخالفة الحكم المستأنف للقانون؛ لكتابة مسودته بالكمبيوتر وليس بخط اليد، فأن هذا السبب مردود؛ وذلك بنشوء عرف قانوني جديد، وفي ضوء الأجهزة الحديثة- فإن كتابة الحكم بواسطة الحاسوب لا تخالف صحيح القانون في شيء طالما أنه لم يثبت أن أحدا غير القاضي المختص هو الذي قام بكتابته، فضلا على أنه يجب للقول ببطلان ذلك أن يكون هناك نص قانوني قطعي ينص ويقضي بالبطلان وهو ما أجدبت فيه القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية المتعلقة بالأحكام. وأخيرا فإن الحاسوب الآن أصبح هو التطور الطبيعي في عصر العلم، وبدلاً من القلم الرصاص، وشأنه شأن قلم الرصاص؛ لأن الحاسوب أصبح لصيقاً بالقاضي في حياته الوظيفية.

٢ - عن نعي المستأنف بالسبب الثاني، وهو بطلان التحقيق، فإن هذا النعي مردود بما هو ثابت، حيث إنه بالاطلاع على أوراق التحقيق أنها استوفت سائر إجراءاتها المقررة قانوناً، وجاء اعتراف المستأنف بما هو منسوب إليه على نحو تفصيلي، وأنه تغيب عن الجلسات التي لم يحضرها بغير عذر مقبول، وقد كان يعلم بأهمية حضوره في هذه الجلسات، وكذا عدم إخطاره لجهة عمله لتوفير البديل عنه، وجاء القرار المطعون فيه مناسباً للذنب الإداري الذي ارتكبه.

٣ - عن نعي المستأنف ببطلان قرار إحالته للتحقيق الصادر من نائب رئيس

(١) راجع: حكم محكمة الاستئناف في الطعن رقم ٢٠٠٨/٨٥١ استئناف إداري/٢ جلسة ٢٠١٠/٢/٢٢ "حكم غير منشور".

الفتوى والتشريع؛ لأنه لا يملك ذلك، ولانطوائه على غضب السلطة، فإن هذا السبب مردود عليه على النحو الذي قام بالرد عليه الحكم المستأنف، والتي تؤيد هذه المحكمة ما انتهى إليه الحكم المستأنف فى هذا الشأن؛ لصحة أسبابه التي أشار إليها، فضلاً على أن القرار رقم: ٢٠٠٣/٩٥ المشار إليه لم يتضمن تفويض رئيس الفتوى والتشريع جميع اختصاصات نائب رئيس الوزراء، ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء، وأنه قد فوضه في اختصاصات محددة على سبيل الحصر، فضلاً على تفويضه في مسائل التأديب.

٤ - عن نعي المستأنف بمخالفة الحكم المستأنف للقانون؛ لأنه لم يحصل الوقائع بطريقة سليمة، وأنه استند إلى تحقيق باطل باعتبار أن المستأنف لم يخطر بجلسة التحقيق معه، فإن هذا النعي مردود عليه؛ لأن الثابت من الاطلاع على الحكم المستأنف أنه قد حصل الوقائع بدقة، وقام بتطبيق صحيح حكم القانون عليها، وجاء قول المستأنف في هذا الصدد مرسلًا ليس عليه دليل. وحيث إن الحكم المستأنف قد ذهب هذا المذهب، وقضى برفض دعوى المستأنف لصحة المخالفات المنسوبة إليه وثبوتها في حقه، ومناسبة قرار الجزاء المطعون فيه للذنب الإداري الذي ارتكبه - فإنه يكون قد واكب الصواب مستوجبا الحكم بتأييده، ورفض الاستئناف، وإلزام رافعه المصروفات.

الفرع الثالث

القضية أمام محكمة التمييز

لم يلق حكم الاستئناف قبولاً لدى المستأنف، فطعن عليه بطريق التمييز، وقيد برقم: ٢٠١٠/١٦١ م. وعرض على المحكمة - في غرفة مشورة - وحددت جلسة لنظره، وفيها طلب الحاضر عن المطعون ضدهما رفض الطعن، والتزمت النيابة رأيها المبدى برفض الطعن.

وأقيم الطعن على ثلاثة أسباب، ينعي الطاعن بالسببين الأول والثاني، والأوجه من الأول إلى الرابع من السبب الثالث - على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور، وفي بيان ذلك يقول: إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المستندات المقدمة منه، والتي تثبت حضوره للجلسات، التي تسلم ملفات قضاياها عند دائرتي مستعجل/٥، ومستعجل/٧، عن شهر أغسطس من عام: ٢٠٠٧م والمتمثلة بمحاضر هذه الجلسات، وهو ما تنتفي معه المخالفة المنسوبة إليه أصلاً؛ وهي عدم حضوره جلسات ذلك الشهر، وأيضاً بما يثبت عدم تسلمه للملفات محل التحقيق على ما يبين من صورة كشف تسلم القضايا الخاصة به عن ذات الشهر، مما يوجب إلزام الإدارة بتقديم أصل هذا الكشف؛ حتى يثبت صحة عدم تسلمه لتلك الملفات، وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه - إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على عدم تسلمه للملفات القضايا محل التحقيق، مما يجعله قاصراً ومخالفًا للثابت بالأوراق، معيباً بما يستوجب تمييزه.

كما ينعي بالأوجه من الخامس حتى الحادي عشر، من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول: رغم أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بجلسته: ١٣/٩/٢٠٠٩م بدفاع جوهري، مؤداه بطلان قرار الجزاء؛ لابتناؤه على تحقيقات باطلة ووقائع غير صحيحة، باعتبار أن مذكرة العرض على رئيس الإدارة قد تضمنت اتهامات غير صحيحة، ولم يسبقها إجراء تحقيق إداري، وبطلان قرار إحالته للتحقيق لبطلان قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء رقم: ٢٠٠٣/٩٥م بتفويض رئيس الفتوى والتشريع في اختصاصات الوزير؛ لما أفضى إليه من جمع رئيس الفتوى والتشريع لسلطة الإحالة إلى التحقيق وتوقيع الجزاء، وهو ما لا يجوز قانوناً، فضلاً على عدم إخطاره بجلسته التحقيق الذي أجري معه في: ٥/٩/٢٠٠٧م؛ حتى يستعد للدفاع عن نفسه، واستطرد بأن من تولى مباشرة التحقيق الثاني معه هو ذاته المستشار رئيس القسم، مقدم الشكوى بواقعة عدم حضور الجلسات، مما أفقده الحيادة المطلوبة للقيام بعمله، واعتصم

ببطلان قرار نائب رئيس الفتوى والتشريع بإحالته للتحقيق لصدوره من غير مختص؛ ولعدم صدور تفويض كتابي له في هذا الاختصاص، وأن حلوه محل رئيس الفتوى والتشريع يقتصر على تسيير دفة الأمور دون مسائل التأديب، التي لا يجوز التفويض أو الحلول فيها، فضلاً عن قيام هذا التفويض بالأصل على قرار باطل، وهو قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء المشار إليه، بتفويض رئيس الفتوى والتشريع بجميع اختصاصات الوزير، ومنها الإحالة للتحقيق؛ لأنه تفويض كلي شامل غير جائز قانوناً، ولا يجوز للوزير أن يتنازل عن سلطة التأديب المنوطة به، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ذلك مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وينعي بالوجه الأخير من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون؛ إذ قرر بأن العقوبة الموقعة عليه لم يشوبها أي غلو، وأنها تتناسب مع ما ارتكبه من ذنب؛ لأن الأصل في العقوبة معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، وإذ لم يحص الحكم التحقيقات التي ابنتى عليها قرار الجزاء، ولم يعمل رقابته عليها للتحقق من مطابقتها للقانون، وأعرض عن ذلك كله بأسباب قاصرة، فضلاً على قصوره في إظهار التباين بين المخالفة والجزاء، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق، مما جره إلى مخالفة القانون بما يستوجب تمييزه.

بجلسة: ١٦/٢/٢٠١٢م حكمت المحكمة^(١):

أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضده الثاني المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

(١) راجع: حكم محكمة التمييز في الطعن رقم ١٦٦/٢٠١٠/١٦٦ تمييز إداري ٣/ جلسة ١٦/٢/٢٠١٢ لم ينشر بعد ضمن مطبوعات المكتب الفني بوزارة العدل، ومنشور في مؤلفنا الإلكتروني، موسوعة الكويت القضائية والقانونية الإلكترونية. يراجع: www.adala-soft.com

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم: ٨٥١/٢٠٠٨م إداري، بإلغاء الحكم المستأنف، وإلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، والقضاء بمجازاة المستأنف بجزاء الخصم من الراتب لمدة خمسة عشر يوماً، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وألزمت المستأنف بالمصروفات المناسبة وعشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماة.

المطلب الثاني

استخلاص الإشكاليات التي يثيرها الحكم والتعليق عليها

نحاول في هذا المطلب المساهمة في بيان أهم الإشكاليات التي يمكن استخلاصها من الحكم محل التعليق، وهي في نظرنا: مسألة مدى جواز التفويض في مجال التأديب (فرع أول)، ومدى سلطة القضاء في تعديل القرارات التأديبية (فرع ثانٍ)، ومدى جواز استخدام الكمبيوتر في كتابة مسودات الأحكام القضائية (فرع ثالث).

الفرع الأول

مدى جواز التفويض في مجال التأديب

تمهيد وتقسيم:

القاعدة في مجال القانون العام أنه إذا أناط القانون بسلطة معينة اختصاصاً فلا يجوز لها أن تنزل عنه، أو تفوض فيه، إلا إذا أجاز القانون ذلك. لكنه استثناء من الأصل حيث تأخذ الكثير من القوانين بفكرة التفويض في الاختصاصات؛ للإسهام في حسن سير الجهاز الإداري، وتخفيف الأعباء التي يتحملها الرئيس الإداري، عن طريق قيام من هم أدنى مرتبة منه في مباشرة بعض اختصاصاته.

وإذا كان الأصل جواز التفويض في الاختصاصات الإدارية، فيثور التساؤل عن مدى جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية؟

وللإجابة عن ذلك يتعين بيان مدى جواز التفويض في مجال التأديب في مصر و الكويت (غصن أول)، ومن ثم التعليق على الحكم محل الدراسة (غصن ثانٍ) على النحو الآتي:

الغصن الأول

مدى جواز التفويض في مجال التأديب في مصر والكويت

اقتصر المشرع في مصر والكويت على تحديد السلطة التأديبية المختصة بممارسة الاختصاصات المنصوص عليها قانوناً، كما أحجم عن النص صراحة على جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية.

ولمزيد البيان، نتناول الوضع في مصر (أولاً) وفي الكويت (ثانياً) على ما يلي:

أولاً - مدى جواز التفويض في مجال التأديب في مصر:

يستند النظام العام للتفويض في الاختصاصات الإدارية في مصر إلى قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم: ٤٢ لسنة ١٩٦٧م، كما أن قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم: ٤٧ لسنة ١٩٧٨م، اقتصر على تحديد السلطة التأديبية المختصة بممارسة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون، وسكت عن النص على جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة المصري على أن سلطة التأديب لا يملكها إلا الجهة التي حددها المشرع، وعدم جواز التفويض في توقيع هذه الجزاءات؛ احتراماً للضمانات التي قررها المشرع في هذا الصدد، ومنها الاعتبار الشخصي لمصدر القرار، ومن ثم لا يجوز التفويض في هذه الاختصاصات بالنسبة للسلطة التأديبية، وذلك على الرغم من وجود قانون يسمح بالتفويض العام، وهو القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧م^(١).

(١) انظر: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: ١٥٨٤ لسنة ٣٢ بجلسة: ١٢/٨/١٩٨٧. منشور بالمجموعة الرسمية للمكتب الفني، السنة ٣٣، الجزء الأول، صفحة ٣٧٩ القاعدة رقم (٥٥) حيث قررت المحكمة: " .. ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع بهذا =

= الاختصاص في الشكل الذى حدده لما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، وترتيباً على ذلك فإن قانون العاملين بالقطاع العام رقم: ٤٨ لسنة ١٩٧٨م قد حدد السلطات التأديبية التى تملك توقيع الجزاءات على العاملين على سبيل الحصر، ولم يخول هذه السلطات التفويض في اختصاصها هذا، كما كان الشأن في القانون رقم: ٦١/١٩٧١م، فمن ثم لا يجوز للسلطات التأديبية أن تنزل عن هذا الاختصاص أو تفوض فيه تحقيقاً للضمانات التى توخاها المشرع باعتبار أن شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء محل اعتبار، ولقد عنى المشرع في المادة (٨٤) من القانون رقم: ٤٨/١٩٧٨م سالف الذكر على أن يحدد الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية تحديداً جامعاً ومانعاً أيضاً لا يتأتى معه أى قول بجواز التفويض فيه، فقد حدد المشرع في هذه المادة لشاغلى الوظائف العليا سلطة توقيع جزاء الإنذار أو الخصم من المرتب بما لا يجاوز ثلاثين يوماً في السنة، وناط رئيس مجلس الإدارة سلطة النظر في التظلم من هذه الجزاءات، وخول رئيس مجلس الإدارة بالنسبة لشاغل وظائف الدرجة الثالثة فما دونها سلطة توقيع الجزاءات التأديبية الواردة في البند من: ١- ٨ من الفقرة الأولى من المادة (٨٢)، وناط برئيس مجلس إدارة الشركة الاختصاص بالنظر في التظلم من توقيع هذه الجزاءات، على أن تعرض التظلمات من هذه الجزاءات على لجنة ثلاثية مشكلة وفقاً للقانون، كما خول القانون مجلس إدارة الشركة سلطة توقيع أى من الجزاءات الواردة في المادة (٨٢) من هذا القانون بالنسبة لشاغلى وظائف الدرجة الثانية فما فوقها عدا أعضاء مجلس الإدارة المعينين والمنخبين وأعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية، ويكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة، كما خول المشرع توقيع أحد جزائي التنبيه أو اللوم، وله توقيع أى من الجزاءات الواردة في البنود من: ١- ٨ على أعضاء مجلس إدارة التشكيلات النقابية، وذلك فيما عدا جزاء الوقف عن العمل فيكون بناء على حكم من السلطة القضائية المختصة، ونص المشرع على أن يكون التظلم من توقيع هذه الجزاءات أمام المحكمة التأديبية المختصة، وتقضي تحديد اختصاصات توقيع الجزاء على هذا النحو أن تتولى كل سلطة الاختصاص المنوط بها دون أن يكون لها الحق في الخروج عليه صعوداً أو نزولاً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الخلط بين الاختصاصات المحددة لكل سلطة تأديبية، ويمتنع لذلك قانوناً ومنطقاً الخروج على هذا التقسيم والأخذ بنظام التفويض في الاختصاصات المنصوص عليه في القانون رقم: ٤٢/١٩٦٧م، ذلك أن تحديد الاختصاص في توقيع الجزاءات التأديبية أف الذكر يتنافى مع التفويض في الاختصاصات المنصوص عليه في القانون رقم: ٤٢/١٩٦٧م، وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذين النظامين؛ ذلك لأنه حيث يوجد تنظيم خاص في أمر تحديد الاختصاصات بالنسبة للسلطات التأديبية لا يسوغ الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه في القانون رقم: ٤٢ لسنة ١٩٦٧م".

ومع هذا فقد أفتت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأنه: يشترط لإباحة التفويض في الاختصاصات التأديبية ألا يفضى التفويض إلى الجمع بين سلطة توقيع الجزاء وسلطة التعقيب عليه، أو التداخل في توقيع الجزاءات، أو الجمع بينها، أو أن يملك الأدنى وظيفة سلطة توقيع جزاء أشد مما يعلوه وظيفة من جراء هذا التفويض^(١).

غير أن المحكمة الإدارية العليا قد أكدت من جديد مبدأها الراض للأخذ بنظام التفويض العام الوارد في القانون، وتطلبت لجواز ذلك وجود نص خاص في القانون يسمح بتوقيع الجزاءات في التفويض^(٢).

(١) راجع: فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري فتوى رقم ٧٤٤ بتاريخ ١٩٩٧/٧/٧ ملف رقم: ٧٩/١/٥٨ وفتوى رقم: ٧٤٥ بتاريخ: ١٩٩٧/٧/٧ م ملف رقم: ٢٦٦/٦/ ٨٦.

(٢) على سبيل المثال انظر: حكم المحكمة الإدارية في الطعن: الطعن رقم ٢٢١٦ لسنة ٤٠ ق جلسة: ١٩٩٨/٢/١٤، حيث قضت بأن "ولاية التأديب لا تملكها سوى الجهة التي أناط بها المشرع بهذا الاختصاص في الشكل الذي حدده؛ لما في ذلك من ضمانات قدر أنها لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، وترتيباً على ذلك تواترت التشريعات المنظمة لشئون العاملين على تحديد السلطات التي تملك توقيع الجزاءات على سبيل الحصر، ولم يخول هذه السلطات التفويض في اختصاصها، ومن ثم لا يجوز للسلطات التأديبية أن تنزل عن هذا الاختصاص أو التفويض فيه؛ تحقيقاً للضمانات التي توخاها المشرع باعتبار أن شخص الرئيس المنوط به توقيع الجزاء محل اعتبار، وعليه يتعين أن تتولى كل سلطة الاختصاص المنوط بها دون أن يكون لها الحق في الخروج عليه صعوداً أو نزولاً، والقول بغير ذلك يؤدي إلى الخلط بين الاختصاصات المحددة لكل سلطة تأديبية، ويمتنع لذلك قانوناً ومنطقاً الخروج على هذا التقسيم والأخذ بنظام التفويض في الاختصاص المنصوص عليه في القانون رقم: ٤٢ لسنة ١٩٦٧م في شأن التفويض في الاختصاص، وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذين النظامين؛ ذلك لأنه حيث يوجد تنظيم خاص في أمر تحديد الاختصاصات بالنسبة للجزاءات التأديبية لا يجوز الأخذ بنظام التفويض العام المنصوص عليه في القانون رقم: ٤٢ لسنة ١٩٦٧م سالف البيان".

ثانياً - مدى جواز التفويض في مجال التأديب في الكويت:

لم تعرف دولة الكويت نظام التفويض في الاختصاصات الإدارية إلا بصدر قانون الوظائف العامة رقم: ٧ لسنة ١٩٦٠م، حيث نصت المادة (١٨) منه على أنه يجوز لرئيس الدائرة أن يعهد بكل اختصاصاته المخولة له أو بعضها بمقتضى أحكام القانون لوكيل الوزارة، ولوكيل الوزارة أن يعهد لوكيل الوزارة المساعد بكل أو بعض الاختصاصات المخولة بمقتضى هذا القانون أو بعضها.

وبصدر القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩م والخاص بنظام الخدمة المدنية في الكويت جرى نص المادة (السادسة) منه على أنه: "يجوز للوزير أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى وكيل الوزارة، أو وكيل الوزارة المساعد، وللوكيل المساعد أن يفوض بعض اختصاصاته المخولة بالقوانين واللوائح إلى مديري الإدارات".

وبتاريخ: ٢٠ سبتمبر ١٩٩٢م صدر مرسوم بالقانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٩٢م في شأن التنظيم الإداري، وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها؛ ليضع نظاماً متكاملًا للتفويض.

وإزاء ما تقدم، يقول البعض إن الملاحظ بقضاء محكمة التمييز أنه طبق أحكام التفويض في مجال التأديب، شأنه في ذلك شأن كافة الاختصاصات المخولة للسلطات الإدارية وكل ما تطلبه أن يكون ذلك وفقاً للضوابط والقواعد والإجراءات الواردة بالقانون رقم: ١١٦ لسنة ١٩٩٢م، فإذا خولفت الضوابط كان القرار الصادر بالمخالفة باطلاً^(١).

(١) راجع: المستشار/ مسعد عبدالحميد أبو النجا - المستشار بالمكتب الفني لوزارة العدل - مقال بعنوان: "التفويض الإداري في ظل أحكام القانون رقم: ١١٦ لسنة ١٩٩٢م"، منشور في مجلة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية - العدد الثاني عشر. وقد استشهد سيادته بحكم محكمة التمييز في الطعن رقم: ٢٠٠٣/٣٨٧م إداري جلسة: ٢٩/٤/٢٠٠٤م، والطعن رقم: ٢٠٠٣/٣٦٣م إداري جلسة: ١/٣/٢٠٠٥م أحكام غير منشورة في مجموعات وزارة العدل. وهي متاحة في مؤلفنا الإلكتروني موسوعة الكويت القضائية والقانونية الإلكترونية، يراجع: www.adala-soft.com.

ونرى أن هذا القول تعوزه الدقة؛ إذ إن الطعن بالتمييز - باعتباره مخاصمة للحكم النهائي الذي يصدر في الخصومة - هو طعن لم يجزه القانون في الأحكام الانتهائية إلا في أحوال بينها بيان حصر، ولا تنظر المحكمة إلا في الأسباب التي ذكرها الطاعن في تقرير الطعن، مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة. وبالرجوع إلى الأحكام المستشهد بها وتمحيصها، تبين أن مسألة جواز التفويض بالتأديب لم تعرض على المحكمة بصورة دفع أو دفاع، ولم تفصل فيها محكمة التمييز بقضاء حاسم.

لذلك وباستقراء منهج المشرع في المرسوم بقانون رقم: ١١٦ لسنة ١٩٩٢م، في شأن التنظيم الإداري، وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها يظهر وبوضوح اتباعه المفهوم العام للتفويض على الوارد بالقانون المصري في القانون رقم: ٤٢ لسنة ١٩٦٧م، إذ لم يقتصر التفويض في الكويت على الاختصاصات الوظيفية في ظل هذا المرسوم^(١)، وإنما امتد ليشمل كافة الاختصاصات الإدارية على الترتيب الوارد في نص المادة (السادسة) منه.

(١) حيث نصت المادة (٥) منه على أنه: "للووزير أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى المحافظين، ويرفع المحافظ تقريرًا سنويًا إلى الوزير عن مباشرة هذه الاختصاصات في دائرة المحافظة، كما يجوز للوزير أن يعهد ببعض هذه الاختصاصات إلى: (أ) وكيل الوزارة أو وكيل الوزارة المساعد. (ب) رؤساء الجهات الحكومية القائمة بذاتها التابعة له. (ج) مجالس إدارات الهيئات والمؤسسات العامة التي يشرف عليها، أو رؤسائها أو مديريها". ونصت المادة (٨) من ذات المرسوم على أنه: "يكون للجهة التي فوض إليها الاختصاص... أن تفويض الجهة الأدنى منها في مباشرته إذا أذنت لها الجهة التي فوضتها في ذلك". والمادة (١٠) على أنه: "وفي حالة غياب وكيل الوزارة، أو خلو الوظيفة بياشر وكيل الوزارة المساعد الاختصاصات المخولة له في القوانين واللوائح". والمادة (١٢) منه نصت على إلغاء المادتين (٦، ٧) من المرسوم بالقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩م، وإلغاء كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٩٢م في شأن التنظيم الإداري، وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها، ما نصه: "وقد أصبح من =

= المسلم به، والمجمع عليه في التشريعات المقارنة والفقه والقضاء، أن التفويض الإداري ركيزة من الركائز التي يقوم عليها نظام الإدارة الحديثة، والذي يكفل المرونة اللازمة لمواجهة متطلبات العمل، والذي أصبح ضرورة يقتضيها توزيع العمل بين المسؤولين عن المرافق العامة، وتدريب القيادات الإدارية، على أن تتولى بعض مسئوليات المناصب الأعلى حتى يمكن لهم بعد ذلك مباشرة أعمال هذه المناصب بثقة واقتدار... ولقد أخذ القانون الكويتي بمبدأ التفويض الإداري في نص المادة (٦) من قانون الخدمة المدنية، إلا أن هذا النص يقتصر فقط على التفويض من الوزير، أو وكيل الوزارة، أو الوكيل المساعد دون أن يتسع للسلطات الأخرى كمجلس الوزراء، أو المجالس المختصة. هذا ومن المسلم به أن التفويض في الاختصاصات لا يرد على الاختصاصات المقررة بالدستور، وإنما يرد التفويض على الصلاحيات والاختصاصات المقررة بالقوانين، أو المراسيم أو اللوائح. كما أن نظرية التفويض الإداري تسير في خط متوازٍ مع نظرية الاختصاص، فالقانون هو الذي يقوم بتحديد الاختصاص وهو بالتالي الذي يمكنه أن يعدل في هذا الاختصاص، أو يعهد بإمكانية التعديل إلى سلطة أخرى، وقد تضمن نص المادة (٤) من المشروع المقترح الأحكام الخاصة بتفويض مجلس الوزراء في اختصاصاته إلى رئيس مجلس الوزراء، أو إلى لجنة وزارية، أو إلى أحد الوزراء، أو إلى مجلس متخصص، تكون أغلبيته من الوزراء، ونصت الفقرة الثانية على جواز تفويض رئيس مجلس الوزراء بعض اختصاصاته المنصوص عليها في القوانين واللوائح إلى لجنة وزارية، أو أحد الوزراء، كما نصت الفقرة الثالثة من هذه المادة على جواز تفويض المجالس المتخصصة؛ كمجلس الخدمة المدنية مثلاً في بعض اختصاصاتها إلى رئيسها، أو وزير من أعضائها، أو إلى لجنة فرعية فيها، وهو ما يتفق أيضاً مع القاعدة العامة في التفويض الإداري، وقد رتبنا المادة الخامسة أحكام تفويض الوزراء لبعض اختصاصاتهم إلى المحافظين، كما أجازت للوزير أن يعهد ببعض اختصاصاته إلى وكيل الوزارة، أو وكيل الوزارة المساعد، وإلى رؤساء الجهات الحكومية القائمة بذاتها التابعة له، وإلى مجالس إدارات الهيئات، والمؤسسات العامة التي يشرف عليها أو رؤسائها أو مديريها. وتضمنت المادة السادسة أحكام التفويض في الهيئات والمؤسسات العامة بما يكفل المرونة واليسر في أداء العمل، وتحقيق الأغراض التي أنشئت من أجلها. وبينت المادة السابعة صلاحيات وكيل الوزارة، ووكيل الوزارة المساعد في التفويض في بعض اختصاصاتهما. وأجازت المادة الثامنة للجهة التي فوض إليها الاختصاص وفقاً للبندين (أ، ب) من المادة الخامسة والمادة السابعة أن تفوض الجهة الأدنى منها مباشرة إذا أذنت لها الجهة التي فوضتها في ذلك، على أن يكون هذا التفويض في الحدود التي يقررها الوزير المختص وفقاً لمقتضيات مصلحة =

كما أن المشرع في الكويت، وفي كافة قوانين التوظيف، كمنظيره المصري قد أحجم عن النص صراحة على جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية.

الفصل الثاني التعليق على الحكم

لما كان حكم محكمة التمييز محل التعليق، فقد قرر إلغاء الجزاء التأديبي واستبداله بعقوبة أخف، لكنه لم يعالج مسألة التفويض في مسائل التأديب على نحو واضح وجلي، وبمطالعة أسبابه المرتبطة بمنطوقه تبين أنها لم تواجه مسألة عدم جواز التفويض في التأديب، ولم تُعن بالرد على ما أثير بأن التفويض الصادر من وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء أفضى إلى جمع رئيس إدارة الفتوى بين سلطة الإحالة إلى التحقيق وتوقيع العقوبة.

حيث قررت المحكمة، أنه:

".. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد لقضاء أول درجة قد خلص وبما له من سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها أن التحقيقات التي أجريت مع الطاعن جاءت مستوفية سائر أركانها القانونية، وتكاملت فيها جميع ضمانات التحقيق، إذ تم سؤال الطاعن ومواجهته بما هو منسوب إليه، ولا يعيبه مباشرة مذكرة واقعة تخلفه عن حضور جلسة الإشكال المرفوع من الإدارة العامة للإطفاء والتحقيق معه؛ ذلك أن هذه المذكرة لا تعدو أن تكون تسجيلاً وإيراداً للواقعة حسبما تم الإبلاغ عنها،

= العمل، ونصت الفقرة الأخيرة من المادة على أن يحدد نظام التفويض وشروطه بقرار من الوزير. وإزالة لأي لبس أو غموض فيما يتعلق بالتفويض، فقد أكدت المادة التاسعة على وجوب أن يصدر التفويض ويلغى بقرار كتابي من الجهة المفوضة، ويبلغ إلى الجهة المفوض إليها. ومنعاً للازدواجية في الاختصاص، وما يترتب عليه من مشاكل عملية، فقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على ألا يجوز للجهة التي عهدت ببعض اختصاصاتها إلى جهة أخرى وفقاً للمواد السابقة مباشرة هذه الاختصاصات أثناء سريان التفويض".

ولم يضمنها رأيه فيها، وما خلص إليه الحكم سائغاً، ويرتد إلى أصل ثابت بالأوراق بغير مخالفة للقانون، ويتضمن الرد المسقط لما يثيره الطاعن من بطلان قرار إحالته للتحقيق؛ لابتناؤه على قرار باطل بتفويض نائب رئيس مجلس الوزراء، ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بموجب قراره رقم: ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م رئيس إدارة الفتوى في اختصاصات الوزير في مجال التأديب؛ ذلك أن هذا القرار قد جاء صريحاً وواضحاً - لا لبس فيه - في تحويل رئيس إدارة الفتوى في بعض اختصاصات الوزير، ومنها الإحالة إلى التحقيق.. كما أنه ليس صحيحاً ما أثاره الطاعن من أن التفويض المشار إليه أفضى إلى جمع رئيس إدارة الفتوى بين سلطة الإحالة إلى التحقيق وتوقيع العقوبة، ذلك لأن سلطة توقيع العقوبات محددة طبقاً لنص المادة (٦١) من مرسوم الخدمة المدنية، والتي ناطت بوكيل الوزارة جميع الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٦٠) من هذا المرسوم، فيما خلا جزاء الفصل من الخدمة، الذي يصدر به قرار من الوزير، وإزاء خلو قانون إنشاء إدارة الفتوى والتشريع من تنظيم مجال تأديب أعضاء الإدارة، رغم أهمية الاختصاصات المنوطة بها وعظم مسؤولياتها، مما يقتضي تفرداً بنظام تأديبي خاص، يتسق مع طبيعة هذه الاختصاصات والمسؤوليات، بما يفضي إلى المحافظة على هيبة الإدارة، وحماية كرامة أعضائها؛ مما يستتبع تدخل المشرع لإقرار هذا التنظيم، بإزاء ذلك كله فإنه لا مناص من استدعاء أحكام المرسوم بقانون في شأن الخدمة المدنية، وكذلك مرسوم الخدمة المدنية في هذا المجال بحسبانهما يشكلان الشريعة العامة في مجال الوظيفة العامة، ومن ثم فإن هذا النعي برمته يغدو على غير أساس^(١).

(١) إن الحكم محل التعليق أصاب الحق في أسبابه النافلة حينما قرر أنه: " .. وإزاء خلو قانون إنشاء إدارة الفتوى والتشريع من تنظيم مجال تأديب أعضاء الإدارة، رغم أهمية الاختصاصات المنوطة بها وعظم مسؤولياتها، مما يقتضي تفرداً بنظام تأديبي خاص يتسنى مع طبيعة هذه الاختصاصات والمسؤوليات، بما يفضي إلى المحافظة على هيبة الإدارة وحماية كرامة أعضائها، مما يستتبع تدخل المشرع لإقرار هذا التنظيم.. " .. ذلك أن القانون المنظم لإدارة الفتوى والتشريع رقم: ١٢ لسنة ١٩٦٠م، =

وعلى ذلك، نرى عدم جواز التفويض في التأديب في القانون الكويتي
للأسباب الآتية:

أولاً: إن المشرع وفي كافة القوانين العامة للتوظيف في الكويت، والتي تعالج موضوع التأديب (قانون الموظفين وكادر عمال الحكومة ١٩٥٥م - قانون الوظائف العامة المدنية ١٩٦٠م - وكادر عمال الحكومة رقم ١٨ لسنة ١٩٦٠م - حتى صدور القانون الحالي للخدمة المدنية رقم: ١٥ لسنة ١٩٧٩م) - قدر أن ولاية التأديب لا يملكها سوى الجهة التي ناط بها المشرع هذا الاختصاص في الشكل الذي حدده؛ لما في ذلك من ضمانات لا تتحقق إلا بهذه الأوضاع، لذلك لم ينص أي منها على جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية، ولو كان المشرع يرغب في تفويض السلطة التأديبية، لما أعياه شيء من النص على جواز التفويض في مسائل التأديب.

= يضطلع برسالة جلية القدر في تحقيق العدالة الإدارية، وحماية الحقوق والحريات، وتأكيد سيادة القانون، وأثره أكبر من مواده، ومغزاه يتجاوز حدود ألفاظه، ومرماه يدعو الخير الذي وضع له بين مختلف قوانين الدولة، وهو بهذه المثابة ليس قانوناً ولا تشريعاً عادياً، بل هو استكمال ل ضمانات نص عليها الدستور، في المواد (١٦٩) "ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون". و(١٧٠) على أنه "يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء". و(١٧١) على أنه "يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين". وقد سبق و نادينا بوجود إقامة مجلس الدولة، والذي من خلاله تقرر الضمانات، ويخلق مناخاً جديداً من الشعور بالاستقلال، فيبرز الإحساس بالذاتية، وتنتشر الطمأنينة، وتبث السكينة، ويظل حراس العدالة الإدارية، بالمحکم من ضماناته، باعتبار أن إدارة الفتوى والتشريع في شقها الاستشاري ما هي إلا نواة لإنشاء هذا المجلس. راجع: حول المبررات القانونية والواقعية لإنشاء مجلس الدولة في دولة الكويت: راجع ملحق مؤلفنا: تطور القضاء الإداري في دولة الكويت " نحو ميلاد مجلس الدولة" الطبعة الأولى: ٢٠١٢ - ص ١٢١٣ وما بعدها.

ثانياً: إن المنتبع لمسلك المشرع في المرسوم بالقانون رقم: ١٥ لسنة ١٩٧٩م في شأن الخدمة المدنية، يجد أنه حدد مفهوم السلطة المختصة في تطبيقه، وقصد بذلك مستويات التنظيم الإداري من الوزير أو وكيل الوزارة، وفي مجال تحديد السلطة الإدارية التي تملك سلطة إنزال العقاب، يبين أنها موزعة بين الوزير والوكيل على نحو متفاوت، بقصد تخويل كل منهما قدرًا من الهيمنة والسيطرة على الموظفين، بما يحقق مصلحة العمل من الناحية الأخرى، وينأى عن الجمع والتركيز، سواء بالنسبة لسلطة إنزال العقاب، أو التعقيب عليه.

وهو ما يتبين معه أن هذا التنظيم الإداري لم يكن بحاجة إلى توزيع السلطات العامة، التي تتداول تحريك نظام العقاب التأديبي؛ لذلك نرى أن ولاية التأديب ومنها الإحالة للتحقيق باعتبارها أول إجراءات التأديب، لا يجوز للوزير أن ينزل عنها أو يفوض فيها، إلا بنص قانوني، يجيز له التفويض في ممارسة هذا الاختصاص، وذلك لما للسلطة التأديبية من طبيعة خاصة، حَدَّتْ بالمشرع إلى قصر مزاولتها على سلطات معينة، يمتنع عليها التفويض إلا بنص خاص؛ تحقيقاً للضمانات المتوخاة من جعل شخص الوزير المنوط به الإحالة للتحقيق محل اعتبار، لذا يتعين أن يتولى بنفسه اختصاصه المنوط به^(١).

(١) تنص المادة (٥٤) في شأن مرسوم نظام الخدمة المدنية على أنه: "يكون الوقف عن العمل لمصلحة التحقيق طبقاً للبند (١) من المادة (٣٠) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه بقرار من الوزير بالنسبة لشاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامة. أما بالنسبة لشاغلي الوظائف الأخرى، فيصدر القرار من وكيل الوزارة، وفي جميع الأحوال يكون الوقف عن العمل للمصلحة العامة بقرار من الوزير". وبشأن إحالة الموظف للتحقيق، جاء نص المادة (٥٦) في شأن مرسوم نظام الخدمة المدنية على أنه: "تكون إحالة الموظفين من شاغلي مجموعتي الوظائف القيادية والعامة إلى التحقيق بقرار من الوزير، وتكون الإحالة بقرار من وكيل الوزارة بالنسبة لشاغلي الوظائف الأخرى..." كما نصت المادة (٥٩) على أنه: "إذا بدت للمحقق أثناء التحقيق شبهة جريمة من جرائم القانون العام وجب عليه عرض الأمر على وكيل الوزارة ليتولى عرضه على الوزير للنظر في إبلاغ السلطات القضائية وفي استمرار التحقيق أو وقفه". ونصت المادة (٦١) على أنه: "يختص وكيل الوزارة بتوقيع جميع =

ثالثاً: سبق البيان أن المشرع في الكويت، وفي كافة قوانين التوظيف كمنظيره المصري، قد أحجم عن النص صراحة على جواز التفويض في الاختصاصات التأديبية، وعلى ذلك فإن القول بتسوية الحكم محل التعليق، لفكرة جواز التفويض بالتأديب، ومنها الإحالة للتحقيق بالنسبة لأعضاء إدارة الفتوى والتشريع من غير الوزير المختص قانوناً، استناداً إلى نصوص المواد (٥) و(٨) و(١٠) من المرسوم بقانون رقم: ١١٦ لسنة ١٩٩٢م في شأن تنظيم الإدارة وتحديد الاختصاصات والتفويض فيها - بجانب للصواب، حسب النطاق التأديبي الذي حدده القانون لسلطات التأديب، ولا يجوز المساس به؛ لما قد يؤدي إليه من تعديل في هذه السلطات، وإدماج جهات توقيع الجزاء في جهات التعقيب عليه.

وغير خافٍ أن نظرية التفويض الإداري تسير في خط متوازٍ مع نظرية الاختصاص، ومن هنا كانت سلطة الإدارة بالنسبة لركن الاختصاص سلطة مقيدة، كما أن أهمية تحديد الاختصاص ضرورة لاحترام قواعد التدرج القانوني؛ وتعد من قبيل النصوص الآمرة؛ لتعلقها بالنظام العام.

فإذا كان التفويض وهو إسناد للسلطة ونقل للولاية استثناء لا يتوسع فيه، ولا يقاس عليه، ويخضع لقاعدة التفسير الضيق، فإننا نرى أن التفويض في

= العقوبات التأديبية المشار إليها في المادة السابقة بالنسبة إلى شاغلي مجموعتي الوظائف الفنية المساعدة والمعونة. أما بالنسبة لشاغلي مجموعة الوظائف العامة فيختص وكيل الوزارة بتوقيع جميع العقوبات التأديبية عدا الفصل من الخدمة فيصدر به قرار من الوزير، ويكون للوزير في جميع الأحوال تعديل القرار الصادر من وكيل الوزارة لتخفيف العقوبة أو تشديدها، كما يكون له إلغاء القرار وحفظ التحقيق". وتنص المادة (٦٣) على أنه: "تكون إحالة شاغلي مجموعة الوظائف القيادية إلى مجلس الخدمة المدنية كهيئة تأديبية بقرار من الوزير يتضمن بياناً بالمخالفات المنسوبة للموظف، والأدلة التي تؤيد الاتهام، ويبلغ الموظف بصورة من قرار الإحالة قبل الموعد المحدد لانعقاد المجلس بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويكون للموظف حق الاطلاع على التحقيقات وعلى جميع الأوراق المتعلقة بها والحصول على صورة منها".

مسائل التأديب يعد استثناء، والاستثناء لا يجوز القياس عليه، بحسبانه خروجاً على الأصل لدواعي أو ظروف معينة، ولو قيس على الاستثناء لتحول من استثناء إلى أصل، أو كان في هذا إضافة لاستثناء آخر ومرجع ذلك أنه خروج على الأصل العام، ومن ثم يجب حصر هذا الخروج في نطاقه، ومؤدى ذلك أن التفويض بمسائل التأديب يتوجب لصحته وجود نص خاص صريح يقرره؛ صوتاً للضمانات المقررة بقانون ونظام الخدمة المدنية، بحسبان تحديد الاختصاص فى توقيع الجزاءات التأديبية - وأولها الإحالة - يتنافى مع التفويض فى الاختصاصات، وبالتالي لا يجوز الجمع بين هذين النظامين^(١).

رابعاً: إن شراح القانون العام في الكويت على اتفاق بعدم جواز التفويض في مسائل التأديب^(٢)؛ لذلك نرى أن المشرع الكويتي مطالب بالتدخل بنصوص

(١) ليس من شك أن المرسوم بالقانون رقم (١١٦) لسنة ١٩٩٢م في شأن التنظيم الإداري وتحديد الاختصاصات والتفويض، قد جاء بعد فترة تحرير دولة الكويت من الغزو العراقي الغاشم لمواجهة مشكلات، ليس من بينها التفويض في مسائل التأديب، أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية من أنه: " .. قد تطرأ ظروف أو تطورات أو تعديلات في تشكيل الوزارة تقتضي نقل تبعية إحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة من وزير إلى آخر، وقد ثارت مشكلات عملية في إجراء هذا النقل خاصة إذا كان قانون الهيئة أو المؤسسة ينص على تبعيتها إلى وزير معين مما يقتضي تعديل القانون ذاته، كلما رُئي نقل هذه التبعية إلى وزير آخر. وكذلك فقد تقتضي الضرورة أو حسن أداء العمل تفويض إحدى السلطات في بعض اختصاصاتها إلى سلطة أخرى، كل ذلك يتطلب مرونة وسرعة في معالجة الأمور وفقاً لقرارات ولوائح تنظيمية تواجه أية مشكلة في سهولة ويسر، وهو ما تؤكد وترتكز عليه نظم الإدارة الحديثة، ولقد بدأت الكويت الأخذ بهذه النظم في بعض نصوص متفرقة في قوانين مختلفة، إلا أنه قد حان الوقت خاصة في ظل الاتجاه القوي في الدولة نحو تطوير الإدارة الحكومية وإزالة التنازع والتشابك في الاختصاصات بين الجهات الحكومية، إلى استصدار تشريع متكامل يعالج هذا الموضوع ويجمع النصوص المتفرقة ويضيف إليها ما كشف التطبيق العملي عن الحاجة إليه، وتحقيقاً لهذا الغرض فقد أعد مشروع المرسوم بالقانون المعروض..".

(٢) يرى أ. د. صبري محمد السنوسي محمد، أنه: " .. وفقاً للقواعد العامة في تفويض =

= الاختصاص فإنه يشترط وجود نص قانوني يسمح بالتفويض في ممارسة الاختصاص، وأن مرسوم التفويض في الكويت: ١١٦ لسنة ١٩٩٢م لا ينطبق على ممارسة الاختصاصات التأديبية التي يتوجب لإعمالها نص صريح يقرها في القانون، وما دام القانون لم يتحدث عن التفويض في هذه الاختصاصات (ومنها الإحالة للتحقيق) فهو غير جائز قانوناً، احتراماً للضمانات التي نص عليها القانون بجعل هذه السلطة الخطيرة في يد الوزير، فضلاً عن أن السماح بالتفويض كأصل عام لا يجوز أن يخل بالتوزيع القانوني للاختصاص الذي تم بموجب نصوص قانونية محددة لاختصاص كل موظف". راجع بحثه "ركن الاختصاص في القرار الإداري الكويتي والرقابة القضائية عليه" منشور في مجلة الحقوق - العدد ٤ - السنة - ٣١ ديسمبر ٢٠٠٧م - ص ١١٠ وما بعدها. ويرى د. سعد نواف العنزي "أن المشرع عندما أسند الاختصاص التأديبي لجهات معينة اتبع مركزية الاختصاص، وهو بذلك استهدف حكمة معينة ألا وهي أن تلك السلطات أقدر من غيرها على ممارسة هذا الاختصاص، وتوفير الضمانات للموظف، فالقول بجواز التفويض من شأنه تعطيل الضمانات التي قررها القانون، كما أن من شأن التفويض في الاختصاصات التأديبية تفتيت السلطة التأديبية بدلاً من تركيزها في جهة واحدة، وهو ما قد يؤدي إلى تفاوت الجزاءات التأديبية بين طوائف الموظفين، الأمر الذي من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة الذي ينبغي أن يسود على الجميع، كما أن من شأن القول بجواز التفويض في إصدار الجزاء التأديبي تخلي السلطة التأديبية المختصة عن اختصاصها التأديبي إلى سلطات أخرى، تهرباً من تحمل مسؤولية العقاب التأديبي، وهو أمر غير معقول لاسيما في بعض الجزاءات الجسيمة". راجع مؤلفه الضمانات الإجرائية في التأديب - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية - ٢٠٠٧م ص ٣١٤. وترى أ. د عزيزة الشريف أن: "القضاء الإداري الحديث قد اتجه إلى عدم جواز التفويض في الاختصاصات في أمور معينة، كما لو حدد القانون بمناسبة موضوع معين اختصاص كل من الوزير، أو وكيل الوزارة، فلا يجوز أن يفوض أيهما إلى غيره اختصاصه المحجوز له، وإلا أخل هذا التفويض بالتوزيع الذي أراده القانون. وخرج به عن الغاية المحددة له، كما لا يجوز للوزير أن يفوض اختصاصه هذا إذا كان من شأنه أن يعطل الضمانات التي قررها القانون للموظفين، بل يجب أن يقتصر دوره على مجرد توزيع الاختصاصات داخل الإدارات والمصالح العامة، إذا أضفنا إلى ذلك أن طبيعة مهمة التأديب تنتمي إلى مهام القضاء وهي من الأمور التي يعد الاختصاص فيها من النظام العام، وإذا تقرر بقانون فلا يجوز تعديله أو الخروج على أحكامه إلا بقانون، ومن ثم لا يجوز لأي من الوزير أو وكيل الوزارة وهو يمارس هذا الاختصاص ذا الطبيعة القضائية أن يتنازل عنه أو يفوض فيه من لم يحدده المشرع القيام بهذه =

صريحة، تجعل نطاق التأديب نطاقاً خاصاً، لا يجوز التفويض فيه إلا بنص صريح، بحيث يسري هذا النطاق على سائر مناحي التأديب في الوظيفة العامة ابتداءً من الإحالة للتحقيق والتصرف فيه وحفظه، وانتهاءً بتوقيع الجزاء، مع ضرورة سن القانون الإجرائي التأديبي المقنن لكافة الضمانات التأديبية المصاحبة لمختلف مراحل المساءلة، من لحظة الكشف عن ارتكاب الخطأ التأديبي، وحتى توقيع العقوبة التأديبية لمنع ما قد يحدث من تعسف أو شطط من قبل جهة الإدارة، وضرورة تقييد سلطتها في شأن تطبيق القواعد والحدود

= المهمة، فضلاً عن أنه إذا كان للوزير حق توقيع العقاب ابتداءً فإنه يملك أيضاً حق التعقيب على القرارات التأديبية التي تصدر من وكيل الوزارة إذا ما قدر عدم صحة ما نسب إلى الموظف من أخطاء أو أن مصلحة المرفق تقتضي غير ذلك. وأخيراً يملك الوزير إصدار القرار بحفظ التحقيق في القضية التأديبية وهو يؤدي بذلك دوراً رقابياً، ويعطي الموظف فرصه التظلم من قرارات وكلاء الوزارات وهو دور لا يسمح بالتفويض فيه، وبناء عليه فلا يجوز للوزير أن يفوض الاختصاص بالفصل إلى وكيل الوزارة؛ لإخلال ذلك بالضمانات التي قررها القانون للموظف من ناحية، كما أن على الوزير أن يباشر هذا الاختصاص شخصياً لا أن يفوضه إلى غيره من ناحية أخرى". راجع: مؤلفها في: مساءلة الموظف العام في الكويت المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٧م - ص٢٠٣. ويرى أ. د. عادل الطبطبائي أنه: "لا يجوز للوزير أن يفوض اختصاصاته بالفصل إلى وكيل وزارته؛ لإخلال ذلك بالضمانات التي قررها القانون للموظف لأن المشرع إنما أراد إعطاء الوزير هذا الحق في تقرير قدر من الضمان ولو شكلياً للموظف، أما إذا قلنا أن الوزير قد فوض هذا الاختصاص إلى وكيل الوزارة فيصبح هو الخصم والحكم في آن واحد" راجع: مؤلفه الوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي - الطبعة الثالثة ١٩٩٨م - ص٤٥٣.

وقد تحققت هذه الفرضية في الحكم محل التعليق، بأن كان التفويض الممنوح لرئيس الفتوى والتشريع مفضياً إلى جمعه بين سلطة توقيع الجزاء وسلطة التعقيب، وبيان ذلك من خلال رد رئيس الإدارة على تظلم الطاعن بكتابه الموجه لأمين عام مجلس الوزراء، والذي انتهى فيه بقبوله شكلاً ورفضه موضوعاً. وهو ما يقطع بجمع رئيس الإدارة لهاتين السلطتين وهو أمر غير جائز قانوناً إذ جعلت الإدارة نفسها خصماً وحكماً في آن واحد وأهدرت العدالة بقصد أو بغير قصد.

الضابطة لممارستها لسلطة التأديب، اتفاقاً مع الطبيعة العقابية لنظام التأديب من ناحية، وضمن لتحقيق العدالة في القواعد والحدود الضابطة لممارسة هذه السلطة من ناحية أخرى.

الفرع الثاني سلطة القضاء الإداري في تعديل القرارات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

الأصل أن دور القاضي بصدد نظر دعوى الإلغاء إما أن يحكم بإلغاء القرار إذا كان غير مشروع، وإما أن يقضي بعدم قبول الدعوى، أو يرفضها بحسب الأحوال إذا كان القرار مشروعاً، وليس للقاضي الإداري تجاوز هذا الدور إلا في حالات محدودة على سبيل الاستثناء.

لذلك يثور التساؤل عن مدى سلطة القضاء في تعديل القرارات التأديبية؟ وللإجابة عن ذلك يتعين بيان مدى سلطة القضاء في تعديل القرارات التأديبية في مصر، وفي الكويت (غصن أول)، ومن ثم التعليق على الحكم محل الدراسة (غصن ثانٍ) على النحو الآتي:

الغصن الأول

مدى سلطة القضاء الإداري في تعديل القرارات التأديبية في مصر وفي الكويت

نتناول هذا الغصن في بيان الوضع في مصر (أولاً) وفي الكويت (ثانياً) على ما يلي:

أولاً – مدى سلطة القضاء الإداري في تعديل القرارات التأديبية في مصر:

سبق لدائرة توحيد المبادئ بمجلس الدولة المصري أن تعرضت لمسألة: ما إذا كانت المحاكم التأديبية تملك - بعد إلغاء القرار التأديبي المطعون فيه

لعدم مشروعيتها - توقيع العقوبة التي تراها مناسبة للمخالفة التي ارتكبتها العامل، وكان ذلك نتيجة تعارض بعض أحكام الإدارية العليا.

فبينما ذهبت بعض الدوائر إلى أنه لا يجوز للمحكمة التأديبية عند نظر دعوى إلغاء القرار التأديبي الموقع على العامل من رئاسته - أن تجنح إلى محاكمته تأديبياً وتوقيع جزاء عليه، ويتعين أن يقف قضاؤها عند حد الفصل في الطلب المطروح عليها.

ذهبت دائرة أخرى إلى أن المحكمة التأديبية تملك بعد أن تقضي بإلغاء قرار الجزاء المناسب باعتبارها صاحب الولاية العامة في مسائل تأديب العاملين. وقد انتهت المحكمة في منطوق حكمها إلى أن: " رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطات الرئاسية التأديبية تمتد عند إلغائها إلى الفصل في الموضوع بنفسها متى كان صالحاً للفصل فيه، وحينئذ عليها أن توقع الجزاء الذي ترى مناسبته، والأمر كذلك في رقابة المحكمة الإدارية العليا على أحكام المحكمة التأديبية الصادرة في نطاق هذا الاختصاص، وقررت إعادة الطعن إلى الدائرة المختصة"^(١).

(١) راجع حكمها في الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٣٣ ق.ع - جلسة ٩ / ٤ / ١٩٨٨ مجموعات المكتب الفني السنة ٣٣ - ص ١٣ القاعدة رقم ٢. وقد شيدت المحكمة قضاءها على أنه " .. ومن حيث أن الأصل في قضاء الإلغاء قصر اختصاص المحكمة على بحث مشروعية القرار المطعون فيه، فإذا ما تبينت مشروعيتها رفضت الطعن وإذا تبينت عدم مشروعيتها حكمت بإلغائه، ولكنها لا تملك حتى في هذه الحالة أن تستبدل به قراراً آخر يحقق نفس هدفه ويتلافى ما أدى إلى عدم مشروعيتها، ومن ثم إلغاءه فتحل بذلك محل مصدر القرار في اتخاذه، ولا تملك ذلك من باب أولى إن رأت عدم ملاءمة القرار حتى ولو في مده دون قيام ما يمس مشروعيتها إذ يحل قاضي الإلغاء محل مصدر القرار وهو ما لا يجيزه الدستور احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات، ولا تجيزه القوانين المنظمة لاختصاص قضاء الإلغاء. ولا شك في أصل شمول هذا المبدأ قرارات السلطة التأديبية الرئاسية، ومع ذلك فإن رقابة قضاء الإلغاء ومحلها الوحيد هو المشروعية، وهو أمر قانوني بحث لا يخرج أي عنصر من عناصره ولا يتأبى على رقابة المشروعية، وبذلك تنبسط هذه الرقابة على كافة عناصر المشروعية =

= في القرار المطعون فيه وتتناولها من كافة أوجهها ونواحيها. ورقابة المشروعية وهى رقابة قانون مناطها الجوهرى مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله وبالطلان، فهي رقابة تامة كاملة، وهى بذاتها وفى جوهرها رقابة المشروعية التي يتولاها قضاء النقض مدياً كان أو إدارياً على الأحكام القضائية التي يتناولها، فجوهر رقابة النقض على مشروعية الأحكام هو جوهر رقابة قضاء الإلغاء الإداري، والمقصود هنا رقابة النقض الإدارية التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا وهى تختلف عن رقابة النقض المدنية على ما استقرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها، وما قررته في حكمها الصادر بجلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٥٥ (طعن رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية) من تطابق النظامين من حيث بنیان حالات الطعن بالنقض واختلافها من حيث ميعاد الطعن وشكله وإجراءاته وكيفية الحكم فيه، فلكل من النظامين قواعده الخاصة مما يمتنع معه إجراء القياس لوجود الفارق إما من النص أو من اختلاف طبيعة الطعنين اختلافاً مرده أساسا التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ بين الأفراد في مجالات القانون الخاص وسلطة المحكمة المطعون في حكمها في فهم الواقع أو الموضوع في دعوى الإلغاء ليست سلطة قطعية تقصر عنها سلطة المحكمة الإدارية العليا (طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٧ القضائية جلسة ٣ من أبريل سنة ١٩٦٥) فيجوز إبداء سبب جديد أمام المحكمة الإدارية العليا ولو لم يتعلق بالنظام العام (طعن رقم ١٥٩ لسنة ١ القضائية السالف الإشارة إليه)، والطعن في أحد شقق الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا يثير المنازعة برمتها أمامها ما دام الطلبان مرتبطين ارتباطاً جوهرياً (الطعن ١٦١ لسنة ٣ القضائية - جلسة ٢٩ من يونيو سنة ٩ القضائية - جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٦٥، ٥٨٢ لسنة ١٧ القضائية جلسة ١٧ من مايو سنة ١٩٧٥) وبطلان الحكم للقصور المخل في أسبابه لا يمنع سلامة النتيجة التي انتهى إليها منطوقه في ذاتها، وأن تقضي بها هذه المحكمة إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها ورأت الفصل فيها بنفسها (طعن ٩٦٠ لسنة ٢ القضائية جلسة الأول من ديسمبر سنة ١٩٥٦ بصدد قرار إداري) وإذا كانت الدعوى المطروحة أمام المحكمة الإدارية العليا مهياًة للفصل فيها، وكان موضوعها قد سبق طرحه برمته على المحكمة وتم استيفاء دفاع الخصوم فيها، فللمحكمة الإدارية العليا أن تتصدى للفصل في هذا الموضوع ولا وجه لإعادة الدعوى إلى المحكمة للفصل فيها من جديد (طعن ١٥١ لسنة ٣ القضائية جلسة ١٥ من يونيو سنة ١٩٥٧ بشأن قرار تأديبي) وبهذا رسمت المحكمة الإدارية العليا السمات الخاصة للطعن بالنقض الإداري وهى سمات جوهرية في رقابة المشروعية الإدارية محل الطعن بالإلغاء، وجوهر ما تقرره المحكمة الإدارية العليا نفسها في حدود هذه الرقابة في شأن =

= ما يطعن فيه أمامها من أحكام هو ذاته جوهر رقابة قاضي إلغاء القرار الإداري بدوره، فجوهر الرقابة واحد لا يختلف إلا باختلاف ما تقتضيه حدود الرقابة أو يمليه نص القانون. ويكتمل ذلك بما قرره المحكمة نفسها في الفرق بين رقابتها على أحكام المحاكم الإدارية ومحكمة القضاء الإداري من ناحية ورقابتها على أحكام المحاكم التأديبية من ناحية أخرى وهى تباشر سلطات التأديب فقررت أنها رقابة قانونية لا تعني استئناف النظر في الحكم بالموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً أو نفيًا، فذلك تستقل به المحكمة التأديبية وحدها لا تتدخل فيه المحكمة الإدارية العليا وتفرض رقابتها عليه إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق، أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتج الواقعة المطروحة على المحكمة، فهنا فقط يكون التدخل لأن الحكم يكون غير قائم على سببه (طعن ٩٨٩ لسنة ١٤ القضائية جلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٧٣، ٨٣١ لسنة ١٩ القضائية جلسة ١١ من مايو سنة ١٩٧٤) أما اختلال التناسب بين المخالفة والجزاء فهو من أوجه عدم المشروعية. وبتحديد المحكمة لدور رقابة المشروعية في كل من الحكم الإداري في دعوى الإلغاء والحكم التأديبي الصادر في الدعوى التأديبية، حيث تباشر المحكمة بنص القانون اختصاصاً من الاختصاصات الأصلية للسلطة الإدارية وهو اختصاص التأديب تتحدد معايير رقابة المشروعية بالنسبة لنوعي الأحكام والقرارات. فرقابة المشروعية التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا على قضاء الإلغاء تختلف عن ذات الرقابة على قضاء التأديب في أن عنصر الواقع الذي تستقل به الأخيرة هو عنصر الموازنة والترجيح بين الأدلة المقدمة إثباتاً ونفيًا إلا إذا كان الدليل الذي اعتمده الأخير غير مستمد من أصول ثابتة في الأوراق، أو كان استخلاصه لا تنتج الواقعة المطروحة على المحكمة، وبهذا التحديد يتحدد أيضاً دور المحكمة التأديبية فهي سلطة تأديب مستقلة بنص القانون استناداً إلى ما تقضي به المادة ١٧٢ من الدستور من اختصاص مجلس الدولة كهيئة قضائية في الدعاوى التأديبية، وهنا ليس ثمة قرار من جهة الإدارة تباشر عليه رقابة ما، وإنما هي سلطة ذاتية تخضع لرقابة المحكمة الإدارية العليا، وهى في نفس الوقت سلطة رقابة مشروعية بالإلغاء في قرارات التأديب الصادرة من السلطات الإدارية، وإذا كانت هذه الرقابة الأخيرة رقابة مشروعية فهي تجرى في نطاق وحدود رقابة المشروعية التي تباشرها المحكمة الإدارية العليا على المحكمة التأديبية كسلطة تأديبية، وتتسم الرقابة بنفس السمات وتجرى على ذات الوجه وتحدها ذات الحدود، وبذلك تتناول هذه الرقابة كل ما تعلق بمشروعية القرار التأديبي من كافة الأوجه، وتثبت لها كافة السلطات التي تثبت للمحكمة الإدارية العليا في نطاق المشروعية بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع.

وبعد هذا المبدأ من دائرة توحيد المبادئ استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على: "أن رقابة المحكمة التأديبية على قرارات السلطات الرئاسية تمتد عند إلغائها إلى الفصل في الموضوع بنفسها، متى كان صالحاً للفصل فيه، وحينئذ عليها أن توقع الجزاء الذي تراه مناسباً، واستندت المحكمة في هذا القضاء إلى أن رقابة المشروعية التي تمارسها المحكمة التأديبية تخضع لذات القواعد، التي تسرى على رقابة المشروعية التي تباشرها المحكمة الإدارية العليا على المحكمة التأديبية كسلطة تأديبية، وبذلك تتناول هذه الرقابة كل ما يتعلق بمشروعية القرار التأديبي من جميع الأوجه، وتثبت للمحكمة التأديبية جميع السلطات التي تثبت للمحكمة الإدارية العليا في نطاق رقابة المشروعية، بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع؛ وأنه إذا كان قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه إذا تبين تعيب الحكم التأديبي المطعون فيه، وقامت بإلغائه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه، وجب عليها أن تحكم في الموضوع، على أن تحكم في موضوع الدعوى التأديبية المطعون في

= وإذا كانت المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاؤها في هذه الرقابة إذا تبين لها تعيب الحكم التأديبي المطعون فيه وأخذاً بالأصل المنصوص عليه في المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات من أنه: "إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه.... وجب عليها أن تحكم في الموضوع، على أن تحكم في موضوع الدعوى التأديبية المطعون في حكمها، فتوقع بنفسها الجزاء الذي تراه مناسباً مع المخالفة التي تبين لها ثبوت ارتكابها أو تقضي بالبراءة إذا كانت لديها أسبابها، وجب الأخذ بذات الأصل في رقابة المشروعية التي تباشرها المحكمة التأديبية في قرارات السلطة الإدارية التأديبية، فإذا انتهت في رقابتها إلى عدم مشروعية القرار كان لها أن تفصل في الموضوع على ذات الوجه الذي ثبت للمحكمة الإدارية العليا في رقابتها على أحكامها كسلطة تأديبية ويخضع حكمها الصادر في هذا الشأن لرقابة المشروعية التي تمارسها المحكمة الإدارية العليا في نطاق قضاء الإلغاء، فإذا ما تبينت المحكمة الإدارية العليا تعيب الحكم المطعون فيها أمامها بأي عيب وتبينت صلاحية الدعوى للفصل فيها وجب عليها أن تحكم في موضوعها بنفسها دون إعادة إلى المحكمة التأديبية".

حكمها فتوقع الجزاء الذي تراه مناسباً، مع المخالفة التي تبين لها ثبوت ارتكابها، أو أن تقضى بالبراءة إذا كان لديها أسبابها. وخلصت المحكمة إلى أنه يجب الأخذ بذات الأصل في رقابة المشروعية التي تباشرها المحكمة التأديبية في قرارات السلطات التأديبية، فإذا انتهت في رقابتها إلى عدم مشروعية القرار كان لها أن تفصل في الموضوع" (١).

ثانياً – مدى سلطة القضاء الإداري في تعديل القرارات التأديبية في الكويت:

المتأمل في أحكام القضاء الإداري في الكويت، يجد أن القضاء لا يطبق مبدأ حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة بشكل مطلق، وإنما توجد استثناءات عديدة تخفف من حدة هذه القاعدة.

ففي إطار دعوى الإلغاء يقوم القاضي الإداري بإصدار حكم، يبدو وكأنه تضمن تعديلاً في القرار المطعون فيه، ويتخذ التعديل صوراً متعددة يبدو فيها القاضي وكأنه سلطة تحل محل جهة الإدارة في إحداث تغيير في القرار المطعون فيه.

ومن تطبيقات ذلك تحديد كيفية تنفيذ حكم الإلغاء، والإلغاء الجزئي للقرارات الإدارية^(٢)، وتعديل القرارات التأديبية.

(١) راجع: على سبيل المثال: حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم: ٦٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية جلسة: ٢٣ أبريل ٢٠٠٠م والطعن رقم: ٤٠ لسنة قضائية جلسة: ٣٠ أبريل ٢٠٠٠م. وحكمها في الطعن رقم: ٦٤٧٣ لسنة ٤٤ قضائية جلسة: ٢٣ أبريل ٢٠٠٠م والطعن رقم: ٤٠ لسنة قضائية جلسة: ٣٠ أبريل ٢٠٠٠م.

(٢) في تطبيقات ذلك راجع أحكام محكمة التمييز: في الطعن رقمي: ٨٠ و ٩٢/٩٢٠٩م إداري جلسة: ٥/١/٢٠١٠م. في الطعون أرقام: ٨٢٩ و ٨٦١ و ٨٧٨/٢٠٠٥م إداري جلسة ٢٠/٣/٢٠٠٧م. في الطعن رقم: ٨٥٨/٢٠٠٤م إداري جلسة: ٢٠/١٢/٢٠٠٥م. في الطعن رقم: ٨٥٨/٢٠٠٤م إداري جلسة: ٢٠/١٢/٢٠٠٥م. والطعن رقم: ٩٣١/٢٠٠٤م إداري جلسة ٩/٥/٢٠٠٥م منشور في مجلة القضاء والقانون ج ٢ سنة ٢٣ صفحة ٨٦. هذه الأحكام منشورة في موسوعة الكويت القضائية والقانونية الإلكترونية.

الغصن الثاني التعليق على الحكم

لم أجد - حسب علمي وإطلاعي - حكماً في القضاء الإداري في الكويت تعرض لمسألة تعديل القرارات التأديبية، لكنني ألفت الحكم محل التعليق، قد قرر في أسبابه المرتبطة بمنطوقه أحد تطبيقات الاستثناء الوارد على مبدأ حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة، حينما تصدى لتعديل القرار التأديبي المطعون فيه.

حيث قررت المحكمة أنه:

".. للجهة المختصة بالتأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن يشوب تقديرها غلو، الذي من صوره عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، وللقضاء التحقق من سبب القرار، ومن صحة الوقائع التي بني عليها، وصحة تكييفها القانوني، ومن ملاءمة الجزاء وتناسبه مع المخالفة الثابتة في حق الموظف؛ ليكون الجزاء عادلاً، واستخلاص ذلك هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بلا معقب عليها بما لها من سلطة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً، له سنده الثابت بالأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها. ولما كان ذلك، وكانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن مدارها عدم حضور الجلسات بإحدى الدوائر المستعجلة في القضايا المكلف بمباشرتها، مما ترتب على ذلك صدور نظام بشطب إشكالات التنفيذ، مما أحدث ضرراً ببعض الجهات الحكومية، فإن هذه المخالفة على الرغم من درجة خطورتها، فإن الجزاء الذي قدرته الإدارة بتخفيض درجته الوظيفية، وتبعاته المالية، يشوبه الغلو، وعدم تناسب ظاهر، أو تفاوت صارخ بين ما ثبت في حق الطاعن وبين الجزاء الذي وقع عليه، حال ارتكابه مخالفات بالغة الجسام، ويأتي قبل الجزاء الأخير الفصل من الخدمة في قائمة الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظفين، فضلاً على أثاره السلبية على مستقبله الوظيفي، واضطراب حياته الاجتماعية، وينبغي على ذلك أن تقدير الجزاء يخرج

من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية، في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي، قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره، وإذ خلس الحكم المطعون فيه إلى أن القرار محل الطعن قام على سببه الصحيح الذي يبرره في غير غلو، فإنه يكون قد جانبه الصواب وصحيح القانون بما يوجب تمييزه. وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٢٠٠٨/١٨٥١ إداري، ولما تقدم، وكانت المحكمة قد قضت بتمييز الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل، وفي هذا الصدد، تجري المحكمة الرقابة في نطاق وحدود الرقابة التي تباشرها على محكمة أول درجة، فإذا تبين لا تعيب الحكم قضت بإلغائه، وتمتد - في هذه الحالة - إلى الفصل في الموضوع بنفسها، والنظر في توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً مع المخالفة التي تبين لها ثبوت ارتكابها، ويقوم الجزاء على أساس التدرج تبعاً لجسامة المخالفة التأديبية؛ ذلك أنه إذا كان مبنى نقض الحكم هو الغلو في توقيع الجزاء التأديبي، فإن مضي المحكمة في رد هذا الغلو والاستبدال به بتوقيع جزاء آخر تجد أساسه، فإن المحكمة منوط بها استقرار الأوضاع الوظيفية، وفي ذلك اقتصاد في الإجراءات، ومنعاً من إثارة المنازعة مجدداً، فيما لو ترك لجهة الإدارة توقيع الجزاء، مما يفضي إلى استقرار الأوضاع الإدارية، وخلق الظروف المناسبة لحسن أداء العمل وانتظامه. وترتيباً على ذلك، فإن المحكمة، وإذا ثبت لديها غلو قرار الجزاء الموقع على المستأنف ولم يتبين الحكم المستأنف وجه هذه المخالفة، فإنها تقضي بإلغائه، وإلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، وتقضي بتوقيع جزاء الخصم من الراتب لمدة خمسة عشر يوماً الذي تراه مناسباً؛ لما ثبت في حق المستأنف لما ارتكبه من مخالفة مع ما يترتب على ذلك من آثار".

وفي مقام التعليق على الحكم نسجل رأينا حول جواز تصدي المحكمة لتعديل القرارات التأديبية للأسباب التالية:

أولاً: يتعين التقرير بادئ الرأي، أن القضاء الإداري في الكويت يراقب تكيف سبب الجزاء التأديبي، بإعطاء الواقعة وصفاً قانونياً، يتعلق بالعمل المرتكب، هل

يشكل خطأ تأديبياً أو لا؟ وآخر يتصل بخطورة السبب بأن يقوم بإدخال محل القرار، بالخطأ المرتكب، هل يبرر الجزاء؟ وبناء عليه، يقدر الملاءمة حين يبحث في التناسب بين خطورة الوقائع الثابتة وأهميتها، والإجراء المتخذ على أساس منها. ويتعين التقرير أن القضاء ابتدع من رقابة الملاءمة ابتدع - فكرة الغلو في مجال التأديب، فأخضع الجزاءات التأديبية لرقابته؛ ليقوم ميزان الحق بين درجة خطورة الذنب الذي اقترفه الموظف، وبين نوع الجزاء الموقع عليه من الإدارة، ومقداره.

ثانياً: إن الحكم محل التعليق، رغم القيود المفروضة عليه بشأن الطعن بالتمييز وإجراءاته، وعلى الرغم من عدم وجود محاكم تأديبية في الكويت - يكشف عن اتجاه محمود بتصدي المحكمة لتعديل القرار التأديبي، واستبداله بقرار آخر، وهو محض تطبيق للاستثناء الوارد على مبدأ حلول القاضي الإداري محل جهة الإدارة^(١).

(١) وبيان ذلك أن الطعن بالتمييز باعتباره جزءاً من النظام القضائي، طريق استثنائي من طرق الطعن في الأحكام خصص له المشرع الفصل الرابع من الباب التاسع من الكتاب الثاني من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم: ٢٨ لسنة ١٩٨٠م، وعرض لأحكامه في المواد من (١٥٢-١٥٧) إلا أنه قصره على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في الأحوال الآتية: إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله، إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم، وقرر للخصوم أن يطعنوا بالتمييز أيضاً في أي حكم انتهائي، أياً كانت المحكمة التي أصدرته، فصل في نزاع خلافاً لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.. وغير خاف أن مهمة محكمة التمييز - الرقابة على ما قد يكون قد أخطأ فيه قاضي الموضوع في حكم القانون - غير أنه يتعين التقرير بأنه لا توجد قاعدة عامة تحدد مسائل القانون الخاضعة لرقابة محكمة التمييز، وما يعتبر من مسائل الواقع التي تخرج عن هذه الرقابة وتختص بها محكمة الموضوع. والمتتبع لقضاء محكمة التمييز يلحظ التزام المحاكم نطاق الطعن المعروض، وفي ذلك قضي بأن:

"مهمة محكمة التمييز - وهي بصدد مراقبة محكمة الموضوع - محددة بفحص ما كان معروضاً على هذه المحكمة لا فيما لم يسبق طرحه عليها، ومن ثم لا يجوز التحدي لأول مرة أمام محكمة التمييز بسبب يقوم على واقع لم يسبق إثارته أمام =

ولا يوهن من ذلك ما قد يثار من مخالفة الحكم لمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية، وحلول المحكمة محل السلطة الإدارية في التأديب بما يخرجها بالكلية عن اختصاصها القضائي لتمارس اختصاصاً إدارياً، يجعلها بمثابة سلطة رئاسية للسلطة الإدارية التأديبية.

ذلك أن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون، وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق اختصاصها، بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن السلطة تحد السلطة، ومؤدى ذلك أن للمحاكم في نطاق وظيفتها القضائية أن تحد من تجاوز السلطة التنفيذية، وتضبط إيقاع ممارستها لسلطاتها في التأديب بحسب رقابة القاضي الإداري، وهي رقابة قانونية، محلها المشروعية، ومناطها مخالفة القانون، أو الخطأ في

= محكمة الموضوع". راجع حكم محكمة التمييز في الطعن رقم: ٤٦٨/٢٠٠١م تجاري جلسة: ١٨/١٠/٢٠٠٣م منشور في مجلة القضاء والقانون السنة (٣١) - الجزء الثالث - ص ٩٠". كما لا يقبل التحدي أمام محكمة التمييز لأول مرة بدفاع جديد يقوم على واقع لم يطرح على محكمة الموضوع ولا يتصل بالنظام العام "راجع حكم محكمة التمييز في الطعن رقم: ٧٧٧/٢٠٠١م تجاري جلسة: ٢٩/٦/٢٠٠٢م منشور في مجلة القضاء والقانون السنة ٣٠ - الجزء الثاني - ص ٩٠". وأن دليل الدعوى يجب تقديمه لمحكمة الموضوع لتقول كلمتها فيه، أما محكمة التمييز فهي لا تنظر إلا في مخالفة محكمة الموضوع للقانون فيما كان معروضاً عليها، وعلى ذلك فإن تقديم الدليل إليها لا غناء فيه ولا جدوى منه" راجع حكم محكمة التمييز في الطعن رقم: ٣٢٧/٢٠٠٠م مدني جلسة: ٣٠/٤/٢٠٠١م منشور في مجلة القضاء والقانون السنة ٢٩ - الجزء الأول - ٤٤١. "وأن الطعن بالتمييز لا يؤدي إلى طرح نفس القضية التي نظرت فيها محكمة الموضوع، وإنما إلى طرح قضية أخرى هي البحث حول مخالفة الحكم للقانون. ووظيفتها تقتصر على محاكمة الحكم المطعون فيه في حدود ونطاق هذه الأسباب لمراقبة مدى التزام محكمة الموضوع حكم القانون وسلامة تطبيقه دون أن تتطرق فيها إلى موضوع الخصومة ذاتها بالفصل فيه إذ تعتبر محكمة طعن في الحكم النهائي وليست محكمة الموضوع". راجع حكم محكمة التمييز في الطعن رقم: ٨٦٠/٢٠٠٨م تجاري جلسة: ٢٩/١٠/٢٠٠٩م منشور في مجلة القضاء والقانون السنة ٣٧ - ص ٧٢.

تطبيقه، أو في تأويله والبطلان، وتنبسط على كافة عناصر القرار المطعون فيه وتتناوله من كافة نواحيه، إعلاء لمبدأ المشروعية ونزولاً على سيادة القانون؛ ضماناً لتحقيق حريات الأفراد وحقوقهم.

ثالثاً: أن ولاية التأديب التي تباشرها جهة الإدارة على موظفيها لا تعدو أن تكون اختصاصاً، يباشر وفقاً لنصوص القانون ويخضع لرقابة المشروعية التي تباشرها محكمة التمييز، وتتناول هذه الرقابة كل ما يتعلق بمشروعية القرار التأديبي من جميع الأوجه، وتثبت للمحكمة جميع السلطات التي تثبت لمحكمة الموضوع حين تمييز الحكم، في نطاق رقابة المشروعية، بما في ذلك الإخلال الجسيم بين المخالفة الثابت ارتكابها والجزاء الموقع.

بحسبان أن دخول العقوبة التأديبية نطاق السلطة التقديرية لسلطة التأديب لا يعني إفلاتها من الرقابة القضائية؛ ولذلك فإنه لا على المحكمة - إن هي رأت تجاوزاً أو تطرفاً في حدود معقولة اختيار العقوبة التأديبية - أن تتدخل بإحلال تقديرها محل تقدير العقوبة التأديبية، للنأي بسلطة التأديب عن التعسف، ولتحقق اعتبارات الفاعلية، والضمان بهدف المصلحة العامة.

رابعاً: يبين من الحكم محل التعليق أن المحكمة قد مارست رقابتها الواسعة على تقدير جهة الإدارة للجزاءات الإدارية التي يخولها القانون حق توقيعها على الطاعن. وإذا تصدت المحكمة إلى إلغاء العقوبة التأديبية محل الطعن، واستبدلتها بعقوبة أخرى من بين العقوبات المنصوص عليها في المادة (٦٠) من المرسوم بشأن الخدمة المدنية، فإن هذا التصدي هو محض تطبيق لنص المادة (١٥٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ الذي يجري على أنه: "إذا قضت المحكمة بتمييز الحكم المطعون فيه، كان عليها أن تفصل في الموضوع". و لا يمثل مضمون العمل الذي صدر عن المحكمة، وإنما هو إجراء لرقابته المشروعة حين تمييز الحكم؛ استشعاراً منها بأن سلطة التأديب يتسم موقفها دائماً وأبداً بظلال كثيفة من الريبة والظن، من حيث الحيطة والنزاهة العقابية، بالنظر إلى حملها صفتي الخصم والحكم في نفس الوقت، واضطلاعها بإجراءات التحقيق، والاتهام وتوقيع العقاب في الوقت

الذي تعد فيه خصماً للطاعن محل المساءلة التأديبية؛ لذلك فإن مسلك المحكمة في توقيع الجزاء الذي رأته مناسباً، مع المخالفة التي تبين لها ثبوت ارتكابها، بإقامتها على أساس التدرج تبعاً لجسامتها ما هو إلا النتيجة التي ترتبت على تدخلها، وقيامها بعملها القضائي الذي لم تتجاوز صلاحيتها باعتبارها قاضياً للمشروعية.

الفرع الثالث

مدى جواز استخدام الكمبيوتر في كتابة مسودات الأحكام القضائية

تمهيد وتقسيم:

أدى ظهور الحاسب الإلكتروني وانتشاره إلى إحداث "ثورة" حقيقية في المعلومات، وبدء الحديث عن مجتمع المعلومات والمعلوماتية، وغيرها من المصطلحات الجديدة، وكان من نتيجة ذلك أن ساد الاعتقاد بأننا على أعتاب حضارة جديدة تماماً، تكون الغلبة فيها لمجتمع المعلومات كبديل للمجتمع الصناعي الذي مرّت به البلدان المتقدمة خلال القرن الماضي^(١).

(١) انظر: د. محمد أبو زهرة - مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية - بحث مقدم لمؤتمر الكويت الأول للقانون والحاسب الآلي المعقود في الفترة من ٤ إلى ٧ نوفمبر ١٩٨٩م. والذي تولت كلية الحقوق بجامعة الكويت إعداده وتنظيمه بدعم من مؤسسة الكويت للتقدم العلمي. ص ٤٣٢.

يذكر أنه مع تطور علم الحاسوب استخدمت أجهزة الكمبيوتر والأنظمة والبرمجيات في كل مرفق من مرفاق الحياة. سعت كثير من الدول ومنها دولة الكويت، إلى تدريس هذا العلم في مدارسها منذ المرحلة الابتدائية إيماناً منها بأهمية إعداد الجيل القادر على مواكبة التطور المتسارع في مجال التقنية. وفي المجال القضائي اتجهت الكثير من الدول المتقدمة، ومنها دولة الكويت مع بداية الألفية الثالثة إلى تطوير أساليب العمل بالأجهزة الحكومية باستخدام التكنولوجيا المتقدمة في مجالات الاتصالات

لذلك يثور التساؤل عن مدى جواز استخدام الكمبيوتر في كتابة مسودات الأحكام القضائية.

وللإجابة عن ذلك يتعين بيان مدى جواز استخدام الكمبيوتر في كتابة مسودات الأحكام القضائية في مصر والكويت (غصن أول)، ومن ثم التعليق على الحكم محل الدراسة (غصن ثانٍ) على النحو الآتي:

الغصن الأول

مدى جواز استخدام الكمبيوتر في كتابة مسودات الأحكام القضائية في مصر والكويت

نتناول هذا الغصن في بيان الوضع في مصر (أولاً) وفي الكويت (ثانياً) على ما يلي:

أولاً - مدى جواز كتابة مسودة الحكم القضائي بالكمبيوتر في مصر:

شهد مجلس الدولة المصري إفتاءً وقضاءً معركة بين "قلم الرصاص" والكمبيوتر، بشأن مدى جواز كتابة مسودات الأحكام القضائية بالكمبيوتر، فقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز كتابة مسودة الحكم القضائي باستخدام جهاز الكمبيوتر.

= والمعلومات، وتمشيا مع هذا الاتجاه فقد تبنت وزارة العدل تطبيق مفهوم الحكومة الإلكترونية E-government التي تعمل على خدمة المواطن وتقديم كافة التسهيلات له عند التعامل مع الأجهزة القضائية وقطاعات العمل بالوزارة، بالإضافة إلى دعم السلطة القضائية بما يساعد على تحقيق رسالة الوزارة وتوفير العدالة والمحافظة على أمن المجتمع ورعاية القوانين. ولذلك أنشئ مشروع "بوابة العدل الإلكترونية" كأحد الدعائم الأساسية لخدمة المجتمع حيث تستخدم الأساليب التكنولوجية المتطورة لتقديم المعلومات والخدمات للمواطنين من خلال الشبكة العالمية للمعلومات Internet الإنترنت، إلا أن هذه المحاولات لا تزال خجولة لا تفي بالغرض المأمول.

وسايرت هذا الإفتاء المحكمة الإدارية العليا، التي قضت ببطلان الأحكام المطعون فيها أمامها؛ بسبب أن مسودة الحكم كتبت باستخدام جهاز كمبيوتر، وليس بيد خط القاضي.

وبناء على طلب وزير العدل أعيد عرض ذات الموضوع على الجمعية العمومية، فأكدت على سابق إفتائها.

والدائرة الإدارية الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا استشعرت أن عدداً يفوق الحصر من شباب قضاة محاكم مجلس الدولة يستخدمون جهاز الكمبيوتر بأنفسهم في كتابة مسودات أحكامهم؛ تمشياً مع ضرورات التقدم في المجالات المختلفة، ورأت أن الأمر يستدعي العدول عن مبدأ سابق وأقرته ألغت فيه المحكمة الأحكام المطعون فيها؛ استناداً إلى ما اعترت مسودات هذه الأحكام من بطلان؛ لكتابتها باستخدام جهاز الكمبيوتر، على سند من أن العدول عن هذا القضاء يحقق فائدة جلية في سرعة إنجاز الأحكام، ويتمشى مع التطور الطبيعي، والتقدم العلمي الذي شاع وزاع حتى أصبح جهاز الكمبيوتر أداة، يستخدمها بعض القضاة لكتابة مسودات أحكامهم بأنفسهم، وقررت إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ، حيث قضت بجواز كتابة الأحكام القضائية بواسطة جهاز الكمبيوتر، إذا تمت كتابة المسودة بمعرفة أحد أعضاء الدائرة التي أصدرته، متي تضمنت البيانات الأساسية ومنطوق الحكم بخط اليد، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه.

ولما كان بعض تلك الفتاوى أو الأحكام لم تنشر بعد، لذا ارتأينا إيرادها بالكامل تعميماً للفائدة، وفق ترتيبها الزمني:

١ - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في جلستها المعقودة في: ١٠/٣/١٩٩٩م:

طلب السيد الأستاذ المستشار/ أمين عام مجلس الدولة من إدارة الفتوى لوزارات الداخلية والخارجية والعدل، بكتابه رقم: ٥٧٣ المؤرخ: ٢٧/٦/١٩٩٨م، الإفادة بالرأي في مدى جواز الموافقة على الطلب المقدم من السيد الأستاذ

المستشار المساعد/.....، عضو المحكمة التأديبية بالإسكندرية، والذي يطلب فيه كتابه مسودة الأحكام الخاصة بسيادته باستخدام جهاز كمبيوتر ولديه إمكانية الكتابة بمجرد التحدث إليه؛ وذلك نظراً لإصابة سيادته في يده اليمنى، إثر حادث بسيط، ترتب عليه صعوبة في الكتابة بيده اليمنى، وإهدار وقت طويل جداً في عملية الكتابة، وذلك على نحو ما ذكر سيادته في الطلب المقدم منه، في حين أن ملف خدمته يخلو من أية تقارير طبية تفيد إصابة يده اليمنى.

أعدت إدارة الفتوى المختصة تقريراً بالرأي القانوني، وعرض على اللجنة الأولى من لجان قسم الفتوى، فقررت إحالة الموضوع - لما أنسته فيه من أهمية وعمومية - إلى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع. وقد انتهت الجمعية العمومية إلى عدم جواز كتابة مسودة الحكم باستخدام جهاز كمبيوتر في الحالة المعروضة^(١).

(١) راجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري - فتوى رقم: ٣١٧ بتاريخ: ٢٨/٤/١٩٩٩م ملف رقم: ٨٦/٦/٥٤٩ - جلسة: ١٠/٣/١٩٩٩م منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة - العدد الأول - السنة السادسة والأربعون - يناير مارس ٢٠٠٢ ص ١٩٤ وما بعدها.. وجاء نص الفتوى " ..وأست الرأي على أن: " قانون مجلس الدولة أحال فيما لم يرد بشأنه نص في الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأن المشرع في قانون المرافعات أوجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة الذين سمعوا المرافعة، لأن المقصود من المداولة هو المشاورة والمناقشة لتنجلي غوامض الأمور في القضية المطروحة، وتحصل المداولة سرا ضماناً لحرية رأي القضاة، ومعنى سرية المداولة ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة فيما بينهم دون سماعها من جانب غيرهم. وأنه لما كان الحكم كغيره من الأعمال الإجرائية، هو عمل شكلي، وتتمثل الشكلية في النطق به وكتابته، فقد استلزم المشرع أن يكتب الحكم في مسودة ونسخة أصلية، وغاير في الأحكام المتعلقة بكل منهما. فالمسودة تكتب قبل النطق بالحكم، وتشتمل على منطوقه وأسبابه ويوقع عليها القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة، وتودع عند النطق بالحكم، وإلا كان الحكم باطلاً، وتحفظ بملف الدعوى، ولا تعطى منها صور لأحد، وإنما يجوز للخصوم الاطلاع عليها، كما يجوز استثناء تسليمها للمحضر للتنفيذ بمقتضاها وإعادتها بعد الانتهاء من التنفيذ في الأحوال التي تأمر =

٢- إعادة عرض الموضوع على الجمعية العمومية بناء على طلب وزير

العدل، وفتاواها في جلستها المعقودة في: ٦/٧/٢٠٠٦م " غير منشورة " :

= المحكمة فيها بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، في حين أن نسخة الحكم الأصلية تكتب بعد النطق بالحكم، ويوقعها رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم وكتابتها، وتعطى منها صور بسيطة لمن يطلبها، وصورة تنفيذية للمحكوم له. ولاحظت الجمعية العمومية، أن المغايرة بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية، لم تقتصر على ما قرره المشرع على نحو ما سلف بيانه، وأن ثمة مغايرة أخرى أنشأها العرف القضائي، تمثلت فيما استقر عليه العمل منذ إنشاء القضاء الأهلي، من كتابة مسودة الحكم بخط يد القاضي أو أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة وأصدروا الحكم، وذلك ضمنا لسرية المداولة، في حين أن نسخة الحكم الأصلية لا يشترط فيها ذلك، ويكتفي بالنسبة لها بتوقيع رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم وكتابتها، وصار ذلك من المسلمات التي لا خلاف عليها. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة في: ٦/٥/١٩٨٣م، في الطعن رقم: ٥٠٥ لسنة ٢٨ القضائية، ببطلان الحكم المطعون فيه تطبيقا للمادة (١٧٥) من قانون المرافعات، تأسيسا على أن المسودة الخطية الخاصة بالحكم المطعون فيه لم تكن مودعة ملف الدعوى عند النطق به، وإنما استعريض عنها بتصوير مسودة حكم آخر، وأجرى التعديل اللازم على تلك الصورة. كما ذهبت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بجلستها المعقودة بتاريخ: ٢٨/٦/١٩٨٧م، في الطعن رقم: ٥٠٢ لسنة ٣١ القضائية، إلى أن قانون مجلس الدولة قطع في المادة (٤٣) منه بوجوب صدور أحكام المحاكم التأديبية مقترنة بأسبابها الموقعة من قضاتها عند النطق بها، شأن سواها من محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، وذلك تأكيدا لمقتضى المادة (٣) من قانون إصداره بتطبيق حكم المادة (١٧٥) من قانون المرافعات، بما رمت إليه هذه المادة من كفالة إتمام الدولة والاستقرار على الحكم وتحرير أسبابه والتوقيع عليها قبل إصداره، كضمانة أساسية لأطراف النزاع، حتى يقر في روعهم أن الحكم صدر وتم النطق به بعد دراسة متأنية ومداولة قانونية، تمخضت عن أسباب مسطورة في مسودة مهورة عند النطق به. وعلى هدى ما تقدم، فإنه يتعين كتابة مسودة الحكم بخط يد القاضي. ولا ريب في أن كتابة القاضي لمسودة الحكم بخط اليد أو في الحفاظ على سرية المداولة، وفي توفير فرصة أكبر للقاضي للتأمل الهادي في الموضوع الذي يعالجه، والتفكير العميق فيما يسطره، ومعاودة النظر مرة بعد أخرى فيما ينتهي إليه " .

بتاريخ: ٢٣/٥/١٩٩٩م أرسل السيد الأستاذ المستشار/ وزير العدل، كتاباً إلى السيد المستشار الدكتور/ رئيس مجلس الدولة، يرجو فيه التفضل بالنظر في إعادة عرض طلب الرأي الخاص بمدى جواز كتابة مسودة الحكم باستخدام جهاز الكمبيوتر؛ نتيجة بدء محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعمل نظام لنسخ مسودات الأحكام القضائية، وإيداعها بالمحكمة، وأرفق بطلبه مذكرة بوجه النظر، أعدها السيد المستشار مساعد أول وزير العدل، وتقريرين فنيين مقدمين من مركز المعلومات القضائي بوزارة العدل، ومن مركز المعلومات ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء.

أعيد عرض الموضوع على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، والتي انتهت إلى تأكيد إفتائها السابق بعدم جواز كتابة مسودات الأحكام القضائية بواسطة جهاز الكمبيوتر^(١).

(١) راجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم: ٦٧٤ بتاريخ: ٢٩/٦/٢٠٠٦م ملف رقم ٨٦/٦/٥٤٩ - جلسة: ٧/٦/٢٠٠٦م "غير منشورة". وجاء نص الفتوى: "نفيد أن الموضوع عُرض على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلستها المنعقدة في: ٧ من يونيه سنة ٢٠٠٦م الموافق: ١١ من جمادى الأولى سنة ١٤٢٧هـ فاستعرضت الجمعية إفتاءها السابق بجلسة: ١٠/٣/١٩٩٩م ملف رقم: ٨٦/٦/٥٤٩ والذي خلصت فيه إلى أن قانون مجلس الدولة أحال فيما لم يرد بشأنه نص في الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وأن المشرع في قانون المرافعات أوجب أن تتم المداولة بين جميع قضاة الدائرة الذين سمعوا المرافعة، لأن المقصود من المداولة هو المشاورة والمناقشة لتنجلي غوامض الأمور في القضية المطروحة، وتحصل المداولة سراً ضمناً لحرية رأى القضاة، ومعنى سرية المداولة ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة فيما بينهم دون سماعها من جانب غيرهم. وأنه لما كان الحكم كغيره من الأعمال الإجرائية هو عمل شكلي وتتمثل الشكلية في النطق به وكتابته، فقد استلزم المشرع أن يكتب الحكم في مسودة ونسخة أصلية، وغاير في الأحكام المتعلقة بكل منهما، فالمسودة تُكتب قبل النطق بالحكم وتشتمل على منطوقه وأسبابه ويوقع عليها القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في المداولة وتودع عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً، وتُحفظ بملف الدعوى ولا تُعطى منها صور لأحد، وإنما يجوز للخصوم =

= الاطلاع عليها، كما يجوز استثناءً تسليمها للمُحضر للتنفيذ بمقتضاها وإعادتها بعد الانتهاء من التنفيذ في الأحوال التي تأمر المحكمة فيها بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه، في حين أن نسخة الحكم الأصلية تُكتب بعد النطق بالحكم ويوقعها رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم وكتبتها، وتُعطى منها صور بسيطة لمن يطلبها، وصورة تنفيذية للمحكوم له. ولاحظت الجمعية العمومية أن المغايرة بين مسودة الحكم ونسخته الأصلية لم تقتصر على ما قرره المشرع على نحو ما سلف بيانه، وأن ثمة مغايرة أخرى أنشأها العرف القضائي، تمثلت فيما استقر عليه العمل منذ إنشاء القضاء الأهلي من كتابة مسودة الحكم بخط يد القاضي أو أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة وأصدروا الحكم، وذلك ضماناً لسرية المداولة، في حين أن نسخة الحكم الأصلية لا يُشترط فيها ذلك ويُكتفى بالنسبة لها بتوقيع رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم وكتبتها، وصار ذلك من المسلمات التي لا خلاف عليها. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة في: ١٩٨٣/٦/٥م في الطعن رقم: ٥٠٥ لسنة ٢٨ القضائية بطلان الحكم المطعون فيه تطبيقاً للمادة (١٧٥) من قانون المرافعات، تأسيساً على أن المسودة الخطية الخاصة بالحكم المطعون فيه لم تكن مودعة ملف الدعوى عند النطق به، وإنما استعيض عنها بتصوير مسودة حكم آخر وأجرى التعديل اللازم على تلك الصورة. كما ذهبت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بجلستها المنعقدة بتاريخ: ١٩٨٧/٦/٢٨م في الطعن رقم ٥٠٢ لسنة ٣١ القضائية إلى أن قانون مجلس الدولة قطع في المادة (٤٣) منه بوجوب صدور أحكام المحاكم التأديبية مقترنة بأسبابها الموقعة من قضائتها عند النطق بها شأن سواها من محاكم القسم القضائي بمجلس الدولة، وذلك تأكيداً لمقتضى المادة (٣) من قانون إصداره بتطبيق حكم المادة (١٧٥) من قانون المرافعات، بما رمت إليه هذه المادة من كفالة إتمام المداولة والاستقرار على الحكم وتحرير أسبابه والتوقيع عليها قبل إصداره كضمانة أساسية لأطراف النزاع، حتى يقر في روعهم أن الحكم صدر وتم النطق به بعد دراسة متأنية ومداولة قانونية، تمخضت عن أسباب مسطورة في مسودة مهوررة عند النطق به. وفضلاً على ما تقدم فإن الواقع القضائي يكشف عن تكون عرف يقضي بوجوب إعداد مسودة لكل حكم تكتب بخط يد القاضي، وتمهر من باقي أعضاء المحكمة، وإن كان الإفتاء القانوني هاديه الكشف عن صحيح حكم القانون الذي يعينه التشريع المسنون لحكم المسألة، أو العرف القانوني الذي يتكون في غيبة التنظيم التشريعي، فمن ثم لا يكون للإفتاء من مكنة تجاوز حدود الشرعية المؤصلة على روافد التشريع وفق القانون أو العرف إن لم يوجد التشريع باعتبار العرف مصدراً فرعياً للمشروعية القائمة، ومن ثم فلا يكون من فكاك من وجوب النزول على مقتضى هذا =

٣ - حكم دائرة توحيد المبادئ بجلسته: ١٠/١/٢٠٠٩م: "غير منشور"

درج قضاء المحكمة الإدارية العليا مسائراً فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بأحكام عديدة - على إلغاء الأحكام المطعون فيها استناداً إلى ما اعتور مسوداتها من بطلان بكتابتها باستخدام جهاز الكمبيوتر^(١).

وبمناسبة نظر الطعن رقم: ١٨٠٠٦ لسنة ٥٣ عليا، طعنناً على الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم، وملحقاتها في الدعوى رقم: ٢٠٤ لسنة ٤٨ ق جلسة: ٢٨/٥/٢٠٠٧م أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا - الدائرة الرابعة، أودعت هيئة مفوضي الدولة تقريراً مسبباً برأيها القانوني، رأت فيه قبول شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضي به من مجازاة الطاعن بغرامة تعادل ثلاثة أضعاف الأجر الذي كان يتقاضاه في الشهر عند انتهاء خدمته، وبإعادة الدعوى التأديبية إلى المحكمة التأديبية للتعليم وملحقاتها؛ لمحاكمة الطاعن مجدداً عما نسب إليه

= العرف، ويكون ما سبق وانتهت إليه الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإفنائها السابق، هو الأقرب لصحيح القانون، والألصق بمقتضيات الشرعية القائمة، الأمر الذي تؤكد عليه الجمعية".

يذكر أنه وبمناسبة بحث الموضوع للمرة الثانية من قبل الجمعية العمومية ثارت بشأنه ثلاثة آراء، أولها: يرى عدم ملاءمة إبداء الرأي في الموضوع من جانب الجمعية العمومية، ذلك أن مجال هذا الموضوع هو الطعن بالبطلان في الأحكام التي تكتب مسوداتها بالكومبيوتر. الثاني: هو ما تضمنته المذكرة التي حررها السيد المستشار مساعد أول وزير العدل، من جواز كتابة مسودة الأحكام باستخدام جهاز الكومبيوتر. الثالث: هو ما تبنته الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في جلستها المعقودة في: ١٠/٣/١٩٩٩م، من عدم جواز كتابة مسودة الحكم باستخدام جهاز الكومبيوتر في الحالة المعروضة. راجع في تفصيل ذلك المستشار الدكتور/ فاروق عبدالبر - نائب رئيس مجلس الدولة "رحمه الله" - دراسات في حرية التعبير - ٢٠٠٦ ص ٢٩٣ وما بعدها.

(١) راجع: على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٨٢٣ لسنة ٤٥ ق. عليا بجلسته ١ من فبراير سنة ٢٠٠٣م ببطلان حكم المحكمة التأديبية.

من هيئة أخرى، واستندت في ذلك إلى أنه بالاطلاع على مسودة الحكم المطعون فيه تبين أنها كتبت كاملة بواسطة جهاز الكمبيوتر، ولم يكتب القاضي منها أي شيء بيده سوى التوقيعات مما يشوب الحكم بالبطلان.

حيث قررت تلك الدائرة وبجلسة: ٢٠٠٨/٣/١٢م إحالة الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ المنصوص عليها بالمادة (٥٤) مكرر من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤م؛ ابتغاء العدول عن مبدأ سابق، أقرته ذات الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بجلسة: ٢٠٠٣/٢/٢١م في الطعن رقم: ٣٨٢٣ لسنة ٤٥، وكذلك في طعون أخرى في جلسات عديدة، ألغت فيها المحكمة الأحكام المطعون فيها استناداً إلى ما اعتور مسودات هذه الأحكام من بطلان بكتابتها باستخدام جهاز الكمبيوتر؛ إذ لاحظت الدائرة أن عدداً يفوق الحصر من شباب قضاة محاكم مجلس الدولة يستخدمون جهاز الكمبيوتر بأنفسهم في كتابة مسودات أحكامهم؛ تمشياً مع ضرورات التقدم في المجالات المختلفة، ورأت الدائرة أن الأمر يستدعي العدول عن المبدأ الذي درجت عليه الدائرة الرابعة عليا، وسأيرت فيه فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلسة: ١٩٩٩/٣/١٠م وجلسة: ٢٠٠٦/٦/٧م ملف رقم: ٥٤٩/٦/٨٦ التي انتهت إلى عدم جواز كتابة مسودات الأحكام باستخدام جهاز الكمبيوتر، على سند من أن العدول عن هذا القضاء يحقق فائدة جلية في سرعة إنجاز الأحكام، ويتمشى مع التطور الطبيعي والتقدم العلمي الذي شاع وذاع حتى أصبح جهاز الكمبيوتر أداة، يستخدمها بعض القضاة لكتابة مسودات أحكامهم بأنفسهم.

وبجلسة: ٢٠٠٩/١/١٠م حكمت دائرة توحيد المبادئ:

(بجواز كتابة الأحكام القضائية بواسطة جهاز الكمبيوتر إذا تمت كتابة المسودة بمعرفة أحد أعضاء الدائرة، التي أصدرته متى تضمنت البيانات الأساسية، ومنطوق الحكم بخط اليد، وأمرت بإعادة الطعن إلى الدائرة المختصة للفصل فيه).

وشيدت المحكمة قضاءها على أنه:

"يتبين من استقراء هذه النصوص أنه يتعين الرجوع في الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة، فيما لم ينص عليه قانون مجلس الدولة - إلى أحكام قانون المرافعات. ومن حيث إن قانون المرافعات أوجب أن تكون المداولة في الأحكام القضائية سراً بين قضاة الدائرة، وأن تشتمل مسودة الحكم على منطوقه وأسبابه، وتوقع من جميع القضاة الذين استمعوا للمرافعة، واشتركوا في المداولة. ومن حيث إن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة من أوراق المرافعات، تكتب عقب انتهاء المداولة وقبل النطق بالحكم، تمهيداً لتحضير نسخة الحكم الأصلية، التي يوقع عليها رئيس الدائرة، وكاتبها، وتكون هي وحدها - دون مسودة الحكم - المرجع في أخذ الصور الرسمية والتنفيذية، وعند الطعن عليه من ذوي الشأن باعتبار أن نسخة الحكم الأصلية هي التي يحاج بها، ولا تقبل المجادلة في بياناتها إلا عن طريق الطعن عليها بالتزوير، وقد تبين من مطالعة قوانين المرافعات والإجراءات الجنائية أن المشرع لم يشأ مطلقاً تحديد ماهية مسودة الحكم، أو تنظيم وسيلة كتابتها، وإنما أورد لفظ المسودة في نصوص قوانين المرافعات والإجراءات بصورة عامة، وأن المشرع طلب فحسب أن تشمل مسودة الحكم على منطوقه وأسبابه، وتوقيع القضاة الذين سمعوا للمرافعة، واشتركوا في المداولة، ولم يشأ المشرع أن يرتب أي بطلان على الوسيلة التي تكتب بها مسودة الحكم، ولم ينص صراحة أو ضمناً على كتابة مسودة بخط يد القاضي، أو القضاة الذين أصدروا الحكم. ومن حيث إنه ولئن كان العمل قد جرى على أن تكتب مسودة الحكم بخط يد أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة، فإنه لا يجب الوقوف على المعنى الحرفي للفظ "كتابة" وتجريده من مضمونه وغايته؛ إذ يجب أن تفهم هذه الكلمة في إطار الهدف منها، فليس المقصود بكتابة مسودة الحكم بيد القاضي أن يكون ذلك باستعمال أي من الأقلام، أو الأحبار فحسب، بل يكون القاضي كاتباً لمسودة الحكم إذا توصل إلى ذلك باستخدام الكمبيوتر، أو آلة الكتابة طالما أنه قام بذلك بنفسه، ولا يعهد إلى آخرين من غير القضاة الذي اشتركوا معه في المداولة، فإذا أجاد القاضي استخدام جهاز الكمبيوتر بنفسه في كتابة مسودة الحكم عندئذ يكون

الحكم نابغاً من شخص القاضي، ومكتوباً بيده لا بيد غيره؛ ذلك أن كتابة القاضي مسودة الحكم بجهاز الكمبيوتر لا تتم إلا بضغط من أنامله وأصابعه على الحروف مستكماً الكلمة توصلاً إلى الجملة التي يصوغ بها وقائع الحكم وأسبابه ومنطوقه بنقل الصوت على الورقة كتابة، فهو إذن وسيلة للكتابة لا تختلف عن وسيلة الكتابة باستعمال القلم بأنواعه المختلفة. وقد غدا استخدام جهاز الكمبيوتر في يد القضاة وخاصة الشباب منهم وسيلة فعالة؛ لإنجاز العديد من الأحكام، وليس من عيب في استخدام جهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الأحكام، بل هناك محاسن كثيرة إذ تسهل قراءة المسودة، ولا تختلط عباراتها، أو تضطرب، كما يسهل على القاضي تسجيل أفكاره وترتيبها، وتنسيقها، وسرد الوقائع إلى نحو أفضل، وإن إلزام القاضي بكتابة مسودة الحكم بخط اليد، وباستخدام القلم وحده مع حظر استخدام الكمبيوتر في الكتابة، بعد أن اتصل العديد من القضاة بالثورة المعلوماتية والتقنية العلمية، حتى غدا استعمال جهاز الكمبيوتر جزءاً من منظومة عمله القضائي، مما يجب أن يترك للقاضي حرية التعبير عن أفكاره في كتابة مسودة الأحكام بالوسيلة التي تحقق له اليسر والسهولة، والعبرة تكمن في المحافظة على سرية الأحكام قبل النطق بها علانية، وعدم إفشائها أو مشاركة غير القضاة في كتابتها.

ومن حيث إن مركز المعلومات القضائي بوزارة العدل، وكذلك مركز المعلومات، ودعم اتخاذ القرار بمجلس الوزراء قد أعد كل منهما دراسة فنية انتهت إلى أن استخدام الحاسب الآلي في كتابة مسودة الأحكام لا يؤثر في سرية المداولة، وأنه يؤدي إلى سهولة التحرير، والمراجعة والتعديل قبل طباعة المسودة، بجانب توفير أكبر فرصة للقاضي للتأمل الهادئ في الموضوع الذي يعالجه، وأن استخدام القاضي لجهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الحكم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة من وسائل الكتابة؛ لترجمة ما استقر في وجدانه، فالقلم والكمبيوتر كلاهما وسيلة للتعبير، ولن تتغير طبيعة المسودة وسريتها أنها كتبت بخط اليد، أو على الآلة الكاتبة، أو على الحاسب الآلي؛ لأن السرية ليس لها علاقة بوسيلة الكتابة، وإنما تتوقف على إفشاء سر المداولة من أحد القضاة

الذين حضروا المداولة، ووقعوا على المسودة، وأنه في حالة استخدام القاضي لجهاز الحاسب الآلي في كتابة المسودة، حيث توجد برامج للسرية تمنع غيره من الاتصال، أو الاطلاع، أو استرجاع ما سطره بمسودة الحكم مادام هو الذي يستخدمه بنفسه، ويستحيل على غيره أن يطلع على ما دونه على حاسبه بدون استخدام كلمة السر التي لا يعلمها غير القاضي.

فإذا كان الأمر كذلك، وكانت الجهات الفنية قد أكدت على نحو ما تقدم، أن كتابة مسودة الحكم بجهاز الحاسب الآلي المزود ببرامج السرية، تحول دون اتصال الغير، أو الاطلاع، أو استرجاع ما دونه القاضي بمسودة الحكم، بما يجعل كتابة المسودة بجهاز الكمبيوتر أمراً لا غبار عليه. كذلك فإنه يكفي بالتوقيعات الممهورة بها مسودة الحكم، وورودها في نهاية المسودة دون اشتراط تعددها بتعدد أوراق وصفحات المسودة، وهو الأمر الذي استقر عليه الفقه، والقضاء العادي، وكذلك القضاء الإداري، فليس بلازم أن تتعدد توقيعات القضاة بتعدد صفحات المسودة، إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أنه يلزم على القاضي أن يكتب البيانات الأساسية للحكم، وهي رقم الدعوى وتاريخ إيداع العريضة، وأسماء الخصوم، وكذلك منطوق الحكم بخط يده دون استخدام جهاز الكمبيوتر".

تعقيب:

لئن كانت كتابة مسودة الحكم بخط يد القاضي تضمن عدم إفساد سرية المداولة، وتزيد الاطمئنان إلى أن القاضي هو الذي كتب المسودة بنفسه دون الاستعانة بأخرين من غير القضاة الذين اشتركوا معه في المداولة، كما تضمن عدم إمكانية تزوير الأحكام في غياب مرجع ثابت لكشف هذا التزوير وهو مسودة الحكم المكتوبة بخط يد القاضي، وذلك لتمايز خطوط اليد بعضها عن بعض.

إلا أن البعض يعتبر في فتوى الجمعية العمومية، التي انتهت إلى عدم جواز كتابة مسودات الأحكام بالكمبيوتر، وبعض الأحكام التي سايرتها - تعارضاً مع فكرة الحكومة الإلكترونية، وخطة ميكنة القضاء، وإدخال الكمبيوتر

إلى جميع المحاكم والهيئات القضائية في إطار مواكبة عصر التكنولوجيا؛ لإلغاء التعامل الورقي.

ويلاحظ أنه وبعد إرساء دائرة توحيد المبادئ لمبدأ قانوني بوجوب "كتابة أسماء أعضاء المحكمة، ومنطوق الحكم، وكذلك توقيع الأعضاء على الكمبيوتر". فإن معنى ذلك أن الأحكام التي تمت كتابتها على الكمبيوتر لا بدّ من الطعن بطلانها وتصحيحها؛ لتتفق مع ما انتهت إليه دائرة توحيد المبادئ.

ويرى البعض أن هذا المبدأ يشكل نقلة نوعية واعية؛ تكشف عن معاشية المبادئ القانونية للواقع المتطور، وإن كانت لا تزال محاولة خجولة للحاق بعصر تكنولوجيا المعلومات في مجال العمل القضائي وتطوره^(١).

(١) راجع: المستشار حمدي ياسين عكاشة - موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات - الكتاب الخامس - الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة - منشأة المعارف ٢٠١٠ - ص ٧٨ وما بعدها.

ويبدي سيادته تحفظه على العبارة الأخيرة من الحكم التي أثقلته وابتعدت به عن حقيقة مغزاه وغاياته، وهي العبارة التي قررت فيها دائرة توحيد المبادئ "إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أنه يلزم على القاضي أن يكتب البيانات الأساسية للحكم، وهي رقم الدعوى وتاريخ إيداع العريضة وأسماء الخصوم، وكذلك منطوق الحكم بخط يده دون استخدام جهاز الكمبيوتر" ... وأنه إذا أجاز الحكم كتابة أهم البيانات الأساسية بواسطة جهاز الكمبيوتر وهي (وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها) فإن غير ذلك من البيانات الأساسية يكون أولى بالكتابة بواسطة جهاز الكمبيوتر، فضلاً على أن هذه العبارة الأخير (إلا أن المحكمة ترى مع ذلك أنه... لا ينسج مع مجمل حيثيات الحكم التي حددت ضوابط الكتابة للمسودة بالكمبيوتر وهي كافية، وفي ضوء رقابة محكمة الطعن على صحة تلك البيانات سواء كتبت بخط يد القاضي أو بواسطة جهاز الكمبيوتر، فالحكم ذاته يؤكد في أكثر من موضع أن (كتابة القاضي مسودة الحكم بجهاز الكمبيوتر لا تتم إلا بضغط من أنامله وأصابعه على الحروف، مستكماً الكلمة توصلاً إلى الجملة التي يصوغ بها وقائع وأسباب ومنطوق الحكم) كما يؤكد (وأن استخدام القاضي لجهاز الكمبيوتر في كتابة مسودة الحكم لا يعدو أن يكون مجرد وسيلة من وسائل الكتابة لترجمة ما استقر في وجدانه، فالقلم والكمبيوتر كلاهما =

ثانياً - مدى جواز كتابة مسودة الحكم القضائي بالكمبيوتر في القضاء الكويتي:

لا ريب أن النصوص الخاصة ببطلان العمل الإجرائي لعيب شكلي تنطبق على الأحكام، رغم أن الأحكام أعمال قضائية، وليست إجرائية.

كما تنطبق أحكام البطلان المنصوص عليها في المادتين (١٩، ٢٠) مرافعات على بطلان الأحكام^(١)، فيحكم ببطلان الحكم إذا وجد نص يقضي ببطلانه، أو إذا لم يوجد هذا النص، ولكن شاب الحكم عيب جوهري، وينطبق

= وسيلة للتعبير ولن تتغير طبيعة المسودة وسريتها أنها كتبت بخط اليد أو على الآلة الكاتبة أو على الحاسب الآلي؛ لأن السرية ليس لها علاقة بوسيلة الكتابة) وهو ما يصدق على كتابة القاضي لجميع بيانات الحكم ووقائعه وأسبابه ومنطوقه، حيث إن العبرة - كما جاء بأسباب الحكم - تكمن في (المحافظة على سرية الأحكام قبل النطق بها علانية وعدم إفشائها أو مشاركة غير القضاء في كتابتها)، وليست بيانات أسماء الخصوم المكتوبة بخط اليد وبيانات تاريخ الإيداع بأكثر أهمية من أسباب الحكم ومنطوقه، ولعل الأمل معقود على تفسير محكمة الطعن لتلك العبارة ووضعها في موضوعها الصحيح، إذ لا يتصور أن يكتنف الحكم بالبطلان لكتابة الأسماء الصحيحة للخصوم أو كتابة تاريخ الإيداع للصحيفة بجهاز الكمبيوتر، بل إن كتابة الأسماء أو تاريخ الإيداع بخط اليد متى اكتنفها خطأ مادي تتولى المحكمة تصحيحه، ولا يرقى عند حصوله إلى مرتبة البطلان، ويكون لهذا المبدأ جولة أخرى أمام دائرة توحيد المبادئ، إذا ما انتهجت محكمة الطعن التفسير الضيق لهذا العبارة التي لم تستقم مع أسباب الحكم وغاياته".

(١) تنص المادة (١٩) من المرسوم بالقانون رقم: ٣٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه، أو إذا شاب عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم". كما تنص المادة (٢٠) من ذات المرسوم على أنه: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، ويزول البطلان إذا نزل عنه - صراحة أو ضمناً - من شرع لمصلحته، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام".

نص المادة (٢٠) من حيث عدم التمسك بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته، أو تنازله عنه، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام ولا يشترط حدوث ضرر جوهري للتمسك ببطلان الحكم؛ لأنه من عمل القاضي، وليس الخصوم^(١).

وحيث تنص المادة (١١٥) من المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: " .. ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة، كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه مَوْقَعاً عليها من الرئيس، والقضاة عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً...".

والمادة (١١٧) من ذات المرسوم تنص على أنه: "يوقع رئيس الجلسة وكتبتها على نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، وذلك في ظرف ثلاثة أيام من إيداع المسودة، وتحفظ تلك النسخة فوراً في ملف الدعوى، ويسوغ إعطاء صورة بسيطة منها لأي شخص ولو لم يكن له شأن في الدعوى، على ألا تذكر فيها أسماء الخصوم أو صفاتهم..."^(٢).

(١) انظر: أ.د. عزمى عبدالفتاح - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - الكتاب الثاني - الطبعة الثانية ٢٠١٠-٢٠١١ - ص ٧٠٦، الناشر مؤسسة دار الكتب.

(٢) أضيفت الفقرة الأخيرة منها بموجب القانون رقم: ٣٦ لسنة ٢٠٠٢م المنشور في الكويت اليوم بالعدد: ٥٦٣ السنة ٤٨، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص أنه: "وأضيفت إلى المادة (١١٧) فقرة ثالثة تنص لمعالجة ما تكشف في العمل من فقد مسودات الأحكام ونسخها الأصلية من ملفات بعض القضايا، بل ومن ضياع هذه الملفات بكل ما تحتويه من أوراق ومستندات بسبب كارثة أو حادث قهري كالحرق أو طفق المياه أو انهيار المباني أو العدوان المسلح أو فعل فاعل عمداً أو تقصيراً كالإتلاف أو السرقة أو ما أشبهه، وتتمثل هذه الحالات فيما يلي: (١- حالة فقد مسودة الحكم ونسخته الأصلية مع وجود صورة بسيطة منه مأخوذة من النسخة الأصلية، وكون الحكم جائز التنفيذ لنهائيته أو قابليته للتنفيذ، مع ثبوت منطوق الحكم في النسخة البسيطة أو في محضر الجلسة وسجلات المحكمة الدفترية أو الإلكترونية...
٤- حالة فقد ملف الدعوى بما أودع فيه من مستندات قبل صدور الحكم فيها، وفي =

وترتيباً على ذلك، فقد حفلت تطبيقات أحكام محكمة التمييز ببيان أسباب البطلان، التي نصت عليها المادتان سالفتا البيان^(١).

واضح مما تقدم أن المشرع في قانون المرافعات لم يستلزم كتابة القاضي مسودة الحكم بخط يده، ولم يرتب البطلان على كتابة المسودة بغير خط القاضي، وأن القاعدة وفق نص المادة (١٩) مرافعات أنه: " لا بطلان بغير نص"، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن أنه ليس ثمة مانع قانوني من كتابة مسودة الحكم على الكمبيوتر.

غير أن ثمة عرفاً استقر بوجوب كتابة مسودة الحكم القضائي المكتوب بخط يد القاضي، منشؤه وقوامه ما اعتاد على تطبيقه بصورة مستمرة القضاء الكويتي منذ إنشائه، على نحو ما سيأتي بيانه في التعليق على الحكم محل الدراسة.

= هذه الحالة تعتبر الدعوى قائمة أمام المحكمة وتستأنف سيرها بطلب تعجيل عادي، ويقبل إثبات مضمون المستندات المفقودة وفحواها بجميع طرق الإثبات، كما لو كان مضمون المستند أو صورته المطابقة للأصل ثابتاً في ورقة أخرى رسمية أو غير منكورة أو سبق الاستناد إليها في دعوى أو مناسبة أخرى، أو موجوداً تحت يد شخص من الغير أو لدى جهة إدارية، أو مسجلاً بطريقة ما على الأجهزة الإلكترونية، مع جواز الإثبات بشهادة الشهود استثناء فيما كان يجب إثباته بالكتابة، وجواز توجيه اليمين الحاسمة).

(١) منها على سبيل المثال. وقوع خطأ في تشكيل المحكمة التي أصدرت الحكم أو اشتراك قاضي بالمداولة وهو لم يسمع المرافعة راجع الطعن: ٢٠١٠/١٨٠ م تمييز إداري جلسة: ٢٠١١/٠٦/١٥ م، أو النطق بالحكم دون إيداع المسودة، راجع الطعن رقم: ٢٠٠٩/٤٦٨ م إداري جلسة: ٢٠١١/٠٦/١٥ م، أو عدم توقيع القضاة أو أحدهم على المسودة، أو خلو الحكم من التاريخ، أو عدم ذكر أسماء بعض القضاة الذين أصدروا الحكم، راجع الطعن: ٢٠١٠/١٨٥ م تمييز إداري جلسة: ٢٠١١/٠٦/١٥ م هذه الأحكام منشورة في موسوعة الكويت القضائية والقانونية الإلكترونية.

الغصن الثاني التعليق على الحكم

لم أجد - حسب علمي واطلاعي وحتى كتابة هذه السطور - حكم في القضاء الكويتي تعرض لمسألة مدى جواز كتابة مسودة الحكم القضائي بالحاسب الآلي، غير حكم محكمة الاستئناف الصادر بشأنه حكم التمييز محل التعليق.

وقد أسست محكمة الاستئناف قضاءها في هذا الشأن على أنه:

".. وعن نعي المستأنف بالسبب الأول، وهو مخالفة الحكم المستأنف للقانون؛ لكتابة مسودته بالكمبيوتر، وليس بخط اليد، فإن هذا السبب مردود وذلك بنشوء عرف قانوني جديد، وفي ضوء الأجهزة الحديثة فإن كتابة الحكم بواسطة الحاسوب لا تخالف صحيح القانون في شيء، طالما أنه لم يثبت أن أحداً غير القاضي المختص هو الذي قام بكتابه، فضلاً على أنه يجب للقول ببطلان ذلك أن يكون هناك نص قانوني قطعي، ينص ويقضي بالبطلان وهو ما أجدت فيه القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية المتعلقة بالأحكام، وأخيراً فإن الحاسوب الآن أصبح هو التطور الطبيعي في عصر العلم بديلاً من القلم الرصاص، وشأنه شأن قلم الرصاص؛ لأن الحاسوب أصبح لصيقاً بالقاضي في حياته الوظيفية".

ومما يجدر التنويه إليه أن هذا الشق من قضاء حكم الاستئناف المتقدم، لم يطرح على محكمة التمييز؛ لأن الطاعن لم يتمسك بهذا الوجه من دفاعه، ولم يورده بصحيفة طعنه بطريق التمييز، ولما كان هذا الدفاع غير متعلق بالنظام العام، فإن محكمة التمييز لم تقل كلمتها فيه، ونظراً لأهميته من الناحيتين العملية والعلمية، أثرنا التعليق عليه.

أولاً: يتبين من تحليل أسباب الحكم الاستئنافي، وفي معرض رده على دفاع المُستأنف، أن المحكمة أقامت قضاءها بتسوية كتابة مسودة الحكم المطعون فيه بجهاز الكمبيوتر، على دعوات ثلاث، الأولى: أن كتابة الحكم

بواسطة الحاسوب لا تخالف صحيح القانون في شيء، طالما أنه لم يثبت أن أحداً غير القاضي المختص هو الذي قام بكتابته. والثانية: يجب للقول ببطلان ذلك أن يكون هناك نص قانوني قطعي، ينص ويقضي بالبطلان، وهو ما أجدبت فيه القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية المتعلقة بالأحكام. والثالثة: أن الحاسوب الآن أصبح هو التطور الطبيعي في عصر العلم بديلاً من القلم الرصاص، وشأنه شأن قلم الرصاص؛ لأن الحاسوب أصبح لصيقاً بالقاضي في حياته الوظيفية.

وفيما يتعلق بالدعامة الأولى، فإن مسألة ثبوت أن أحداً غير القاضي المختص قام بكتابة الحكم، لا تتفق مع المنطق العقلي لاستحالة خضوعها للإثبات من الناحية العملية. وأما الدعامة الثانية لم يكن لها محل من الحكم باعتبار أن دفاع المستأنف قد انصب على مخالفة الحكم للعرف (وهو القانون غير المكتوب)، ولم يشر من قريب أو بعيد لمسألة البطلان تلك المتعلقة بشروط صحة الأحكام، والتي تتصل بأساس النظام القضائي، وتتعلق بالنظام العام. وأما الثالثة فإنه ولئن كان الحاسوب شأنه شأن قلم الرصاص، وأصبح لصيقاً بالقاضي في حياته الوظيفية، فإنه أسباب الحكم لم تعن إيراداً أو رداً على الدفاع المتعلق بمخالفة الحكم المستأنف للقانون؛ لنشوء قاعدة إجرائية قضائية، تقضي بوجوب كتابة مسودة الأحكام بخط يد القاضي.

ثانياً: إن المتأمل في نص المادتين (١١٥) و(١١٧) من المرسوم بالقانون رقم: ٢٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية، يخلص إلى أن المشرع لم يبين طريقة تحرير الأحكام القضائية، وإنما اكتفى بالنص على أن تكون المسودة موقعة من رئيس الجلسة والقضاة؛ للتحقق من صدور الحكم عن القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا فيه ونطقوا به، وعلى ذلك، وإن لم يستلزم المشرع في قانون المرافعات كتابة القاضي مسودة الحكم بخط يده، ولم يرتب البطلان على كتابة المسودة بغير خط القاضي، وأن القاعدة وفق نص المادة (١٩) مرافعات أنه: " لا بطلان بغير نص"، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن أنه ليس ثمة مانع قانوني من كتابة مسودة الحكم على الكمبيوتر، بحسابه لا يعدو أن يكون وسيلة من وسائل الكتابة، لترجمة ما وقر في وجدان القاضي بعد

قراءته ملف القضية، واستخلاصه وقائعها ومقطع النزاع فيها. وليس ثمة فارق يذكر بين أن يكتب القاضي مسودة الحكم بقلم الرصاص، أو باستخدام الكمبيوتر الخاص به، فكلاهما وسيلة للتعبير.

ولئن كان ذلك فإن ثمة عرفاً استقر بوجود كتابة مسودة الحكم القضائي المكتوب بخط يد القاضي، منشؤه وقوامه ما اعتاد على تطبيقه بصورة مستمرة القضاء الكويتي منذ إنشائه بمقتضى المرسوم الأميري رقم: ١٩ لسنة ١٩٥٩م الصادر: ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٩م وتعديلاته؛ أي منذ أكثر من نصف قرن، بحيث بات القضاة يعتقدون في قرارة أنفسهم أنهم ملزمون بكتابة مسودة أحكامهم بهذه الطريقة. ومما يرسخ ذلك العرف ما ورد بالملزومة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم: ٣٨ لسنة ١٩٨٠م بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية المعمول به اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٨٠م. من أنه: " .. وتعالج المادة (١٩١) من المشروع التنفيذ بمسودة الحكم والمقصود بذلك المسودة التي تحرر بخط القاضي"^(١).

ثالثاً: ترتيياً على ذلك، ولما كان نص المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم (٦٧) لسنة ١٩٨٠م بإصدار القانون المدني^(٢) يجري على أنه: (تسري

(١) ولئن كان المفهوم التقليدي للمذكرات الإيضاحية للقوانين، أنها لا تضيف إلى التشريع أحكاماً جديدة أو تعدل في الأحكام التي يتضمنها، بل تعمل على تفسير بعض الألفاظ التي قد تؤدي إلى الخلاف لما تنطوي عليه من مرونة عند التطبيق، وتقتصر على إيضاح مدلول النص وحقيقة قصد المشرع منه، إلا إنها تكتب بشيء من التفصيل وتكشف عن أمور لا تذكر عادة في النصوص القانونية وبخاصة الأهداف التي يراد تحقيقها أي حكمة التشريع.

(٢) نشر المرسوم بقانون في جريدة الكويت اليوم العدد: ١٣٣٥ الصادر بتاريخ: ٢٩ صفر ١٤٠١هـ الموافق ٥ يناير (كانون الثاني) ١٩٨١م. غير أن نص المادة الأولى عدلت بالقانون رقم: ١٥ لسنة ١٩٩٦م الصادر بتاريخ ٢٢/٥/١٩٩٦م والمنشور بالجريدة الرسمية العدد رقم ٢٥٩ بتاريخ ٢/٦/١٩٩٦م والنص قبل التعديل "فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي العرف فإن لم يوجد عرف، اجتهد القاضي رأيه مستهدياً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها".

النصوص التشريعية على المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها، أو مفهومها، فإن لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي وفقاً لأحكام الفقه الإسلامي الأكثر اتفاقاً مع واقع البلاد ومصالحها، فإن لم يوجد حكم بمقتضى العرف).

الأمر الذي يظهر معه أن كتابة مسودة الأحكام بخط اليد تعد من قبيل العرف في نطاق الإجراءات القضائية، وقد استقر الرأي على أن العرف هو قانون غير مكتوب، أو هو سنة يتبعها الناس مع شعورهم بإلزامها إلزاماً قانونياً. فالعرف هو اطراد العمل بين الناس وفقاً لسلوك معين، اطراداً مقترناً بإحساسهم بوجود جزاء قانوني، يكفل احترام هذا السلوك. والعرف باعتباره سلوكاً يتواتر الناس على اتباعه، هو واقعة مادية، وهذه الواقعة المادية تمثل العنصر الأول من أركان العرف. وإذا كانت الواقعة المادية لا تنشئ أمراً، فإنه لا بد أن يضاف إلى هذا الركن المادي ركن معنوي؛ هو الشعور بضرورة اتباع هذا السلوك، وهذا الشعور بالإلزام هو الذي يجعل من الواقعة أمراً، ومن التواتر قاعدة قانونية. والركن المادي في العرف هو الاعتياد المستمر طويل الأجل، والاعتياد ينطوي على تكرار مستمر، لا ينقطع، ولا يتخلف بما يؤكد قوته واستقراره. وبجانب الاستمرار فإن الاعتياد المكون للعرف ينبغي أن يكون لمدة طويلة، كما أن هذا الاعتياد يجب أن يكون مشهوراً وشائعاً بحيث يمكن التحقق من وجود العرف بطريقة لا تدع مجالاً للشك. أما الركن المعنوي، فهو ركن نفسي غير مادي، ويقصد به إحساس الأشخاص الذين يتبعون السلوك المعتاد، بأن هذا السلوك ملزم لهم قانوناً، وبمقتضى الركن المعنوي فإن العرف يصبح قاعدة مفروضة بواسطة تصرف فردي وجماعي في نفس الوقت، وهذا التصرف الإرادي هو الذي يتضمن القاعدة القانونية العرفية، قد تكون قاعدة دستورية عرفية تعلق في التشريع، وقد تكون في مرتبة التشريع، كما قد تكون في مرتبة اللوائح التنظيمية، كل ذلك بحسب ما إذا كانت هذه القاعدة تدخل في مجال الموضوعات التي ينظمها الدستور، أو التشريع، أو اللوائح التنظيمية. ومن حيث إن قواعد الإجراءات القضائية المدنية والجنائية تنقرر أصلاً عن طريق التشريع؛ باعتبارها تتعلق بحق التقاضي، وتمس حقوق المواطنين، لذا فإن القاعدة القانونية العرفية

هي التي تقضى بكتابة مسودة الحكم بخط يد القاضي، وهي قاعدة إجرائية قضائية، لها طبيعة التشريع وتأخذ مرتبته^(١).

رابعاً: فإذا كان ذلك، فإن الذي يحسم الموضوع هو تكوين عرف قضائي جديد مغاير للعرف السائد، أو صدور تشريع مخالف لهذا العرف؛ لأن حكماً واحداً - ولو صدر من محكمة التمييز - لا يملك تغيير العرف القضائي الذي استقر منذ نصف قرن على كتابة مسودة الحكم بخط يد القاضي. بحسبان استبدال قاعدة قانونية عرفية بأخرى، يتطلب ضرورة توافر شروط معينة سبق أن ألمحنا إليها. وإذا كان قانون السلطة القضائية في الكويت، قد لحقته بعض التعديلات على فترات متفاوتة، لكنها لم تكن كافية لملاحقة التطور السريع للنظم القضائية الإلكترونية في دول العالم المتحضر. فإن حسبي في بيان هذه الرأي وإيضاحه، الإسهام في نقل بصر المشرع، ليس من النظر الجزئي المحدد لإلغاء العرف القضائي، وإنما إلى النظر الكلي الشامل؛ لمطالعة ملامح التطور التكنولوجي، ورؤية المستقبل في المجال القضائي والقانوني الإلكتروني، الذي غدا سمة هذا العصر، ومع الاهتمام بكافة التشريعات التي تهيئ السبل لبيئة قضائية إلكترونية ناضجة.

(١) انظر: المستشار الدكتور: فاروق عبدالبر - نائب رئيس مجلس الدولة (رحمه الله). في مؤلفه دراسات في حرية التعبير - ٢٠٠٦ ص ٢٩٣ وما بعدها.

المراجع

أولاً - المراجع:

- ١ - المستشار حمدي ياسين عكاشة - نائب رئيس مجلس الدولة - موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات - الكتاب الخامس - الأحكام الإدارية وطرق الطعن فيها في قضاء مجلس الدولة - الناشر منشأة المعارف ٢٠١٠م.
- ٢ - المستشار الدكتور: فاروق عبدالبر - نائب رئيس مجلس الدولة - دراسات في حرية التعبير - ٢٠٠٦م.
- ٣ - د. عزمي عبدالفتاح - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - الكتاب الثاني - الطبعة الثانية ٢٠١٠-٢٠١١م، الناشر مؤسسة دار الكتب.
- ٤ - د. عبدالله حباب الرشيدى - تطور القضاء الإداري في دولة الكويت نحو ميلاد مجلس الدولة. " دراسة مقارنة " ٢٠١٢م.

ثانياً - المجالات ومجموعات الأحكام:

في مصر:

- مجلة هيئة قضايا الدولة.
- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - المكتب الفني.
- مجموعة فتاوي مجلس الدولة - المكتب الفني.

في الكويت:

- مجلة القضاء والقانون - محكمة التمييز - المكتب الفني.
- مجلة معهد القضاء - معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية بوزارة العدل.
- موسوعة الكويت القضائية والقانونية الإلكترونية - موسوعة إلكترونية على الإنترنت: www.adala_soft.com

لما كان الحكم محل التعليق لم ينشر بعد، لذا آثرنا إيرادَه كاملاً تعميماً للفائدة

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ / صباح الأحمد الجابر الصباح

محكمة التمييز

الدائرة الإدارية الثالثة

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٤ من ربيع الأول ١٤٣٣هـ الموافق

٢٠١٢/٢/١٦ م

برئاسة السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة - وكيل المحكمة

وعضوية السادة المستشارين:

فؤاد الزويد - وكيل المحكمة ومحمد السيد يوسف الرفاعي - وكيل المحكمة

و د/ حسني درويش عبد الحميد ومتولي محمد الشرايى

وحضور الأستاذ/ محمد أمين - رئيس النيابة

وحضور السيد/ خالد فيصل العززان - أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي

في الطعن بالتمييز المرفوع من:.....

ضد

وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بصفته.

رئيس إدارة الفتوى والتشريع بصفته.

والمقيد بالجدول برقم ١٦١/٢٠١٠ إداري ٣.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - وعلى ما يبينه من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطعن أقام على المطعون ضدهما بصفتها الدعوى رقم ٢٠٠٨/١٣١٨ إداري/٨، بطلب إلغاء القرار رقم ١٧٢ لسنة ٢٠٠٧ بتاريخ ١٤/١٠/٢٠٠٧ فيما تضمنه من تخفيض درجته من محام (أ) إلى محام (ب) بإدارة الفتوى والتشريع، مع ما يترتب على ذلك من آثار، تأسيساً على أنه يشغل وظيفة محام (أ) بإدارة الفتوى والتشريع ينقسم القضاء الجزائي، وأنه في شهر أغسطس من عام ٢٠٠٧ - خلال فترة الإجازة القضائية - أصدر نائب رئيس الإدارة تعميماً تم بموجبه توزيع العمل على أعضاء الإدارة، وحيث أسند إليه مباشرة ومتابعة والحضور في بعض الدوائر المستعجلة بالإضافة إلى عمله، وقد أحيل للتحقيق معه بدعوى عدم حضور الجلسات بإحدى الدوائر المستعجلة المكلف بمباشرتها، مما تترتب عليه أضرار بمصالح بعض الجهات الحكومية، وصدر قرار رئيس الإدارة المطعون فيه بتخفيض درجته من محام (أ) إلى درجة محام (ب) وتحديد مرتبه بأول مربوط الدرجة الأخيرة، وأنه تظلم من هذا القرار بتاريخ ٨/١١/٢٠٠٧، دون أن يتلقى رداً فأقام دعواه ناعياً على القرار المطعون فيه، مخالفة القانون وإساءة استعمال السلطة أو عدم تناسب العقوبة والمخالفة بما يوصمه بعدم مشروعيته، وبتاريخ ٢٧/١٠/٢٠٠٨ حكمت محكمة أول درجة برفض الدعوى. استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥١/٢٠٠٨ إداري/٢، وبجلسة ٢٢/٢/٢٠١٠ قضت محكمة الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف.

فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز، وأدعت نيابة التمييز مذكرة في الطعن أبدت فيها الرأي برفضه، وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة المشورة - حددت جلسة لنظره وفيها طلب الحاضر عن المطعون ضدهما رفض الطعن، والتزمت النيابة رأياً الذي سبق أن أبدته في مذكرتها سألقة البيان.

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثاني والأوجه من الأول إلى الرابع مسبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والثابت بالأوراق والقصور، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بدلالة المستندات المقدمة منه والتي تثبت حضوره للجلسات التي استلم ملفات قضاياها عند دائرتي مستعجل ٥-٧ - من شهر أغسطس من عام ٢٠٠٧ والمتمثلة بمحاضر هذه الجلسات، وهو ما تنتفي معه المخالفة المنسوبة إليه أصلاً، وهي عدم حضوره جلسات ذلك الشهر، وأيضاً بما يثبت عدم تسلمه للملفات محل التحقيق على ما يبين من صورة كشف استلام القضايا الخاصة به عن ذات الشهر، مما يوجب إلزام الإدارة بتقديم أصل هذا الكشف حتى يثبت صحة عدم تسلمه لتلك الملفات، وكان هذا الدفاع جوهرياً من شأنه - إن صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، إلا أن الحكم المطعون فيه أغفل الرد عليه مكتفياً باعترافه عدم حضوره للجلسات دون ذكر أسباب ذلك، وهو عدم تسلمه أصلاً لملفات القضايا محل التحقيق، مما يجعل هذا الحكم قاصراً ومخالفاً للثابت بالأوراق والإخلال بحق الدفاع، ومعيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن النعي مردود، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن لمحكمة الموضوع سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وتعرف حقيقتها وبحث ما يقدم فيها من الدلائل والمستندات وموازنة بعضها ببعض الآخر، وترجيح ما تظمن إليه منها، ولها متى وجدت بالدعوى من الأدلة والشواهد ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها، فإنها لا تكون كافية بعد ذلك إلى اتخاذ مزيد من إجراءات الإثبات، ولا عليها إن هي لم تجب الخصوم إلى طلب اتخاذ شيء منها متى رأت في أوراق الدعوى عناصرها الأخرى، ما يكفي لاقتناعها بالرأي الذي انتهت إليه.

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومن التحقيق الثاني الذي أجري مع الطاعن بتاريخ ٥/٩/٢٠٠٧ - عن واقعة تخلفه عن حضور جلسة ٢٠/٨/٢٠٠٧ مستعجل "إن في الإشكال المرفوع من الإدارة العامة للإطفاء أنه أقر صراحة بتسلمه ملفات الدوائر المكلفة بحضور جلساتها خلال شهر أغسطس من عام

٢٠٠٧ من الحضور المعني، ولم يتسلمها من الموظف المختص بالإدارة ابتدائي، كما هو الحاصل من الحضور الأصيل - على الوجه الذي ينظمه قرار نائب رئيس إدارة الفتوى رغم ١٥ لسنة ٢٠٠١ بشأن الإجراءات والأعمال الواجب القيام بها من الأعضاء في ملفات القضايا، وهو ما يكفي إثبات المخالفة بحقه، فإنه لا على الحكم إذا التقت من دفاعه ظاهر الفساد، ومن ثم فإن النعي عليه - بما تقدم - يغدو على غير أساس.

وحيث إن حاصل الطعن بالأوجه من الخامس حتى الحادي عشر من السبب الثالث ينعي الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول رغم أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بجلسة ١٣/٩/٢٠٠٩ بدفاع جوهرى مؤداه بطلان قرار الجزاء؛ لابتناؤه على تحقيقات باطلة ووقائع غير صحيحة، باعتبار أن مذكرة العرض على رئيس الإدارة قد تضمنت اتهامات غير صحيحة، ولم يسبقها إجراء تحقيق إداري، وبطلان قرار إحالته للتحقيق ببطلان قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء رقم ٩٥/٢٠٠٣ القاضي بتفويض رئيس الفتوى والتشريع في اختصاصات الوزير، لما أفضى إليه من جمع رئيس الفتوى والتشريع لسلطة الإحالة إلى التحقيق وتوقيعه الجزاء، وهو ما لا يجوز قانوناً، فضلاً عن عدم إخطار الطاعن بجلسة التحقيق الذي أجري معه فيه في ٥/٩/٢٠٠٧ حتى يستعد للدفاع عن نفسه، وأن من تولى مباشرة التحقيق الثاني معه هو ذاته المستشار رئيس القسم، مقدم الشكوى بواقعة عدم حضور الجلسات؛ مما أفقده الحيطة المطلوبة للقيام بعمله، واعتصم ببطلان قرار نائب رئيس الفتوى والتشريع بإحالته للتحقيق لصدوره من غير مختص؛ ولعدم صدور تفويض كتابي له في هذا الاختصاص، وأن حلولة محل رئيس الفتوى والتشريع يقتصر على تسيير دفة الأمور دون مسائل التأديب التي لا يجوز التفويض أو الحلول فيها، وقيام هذا التفويض بناء على قرار باطل وهو قرار نائب رئيس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء المشار إليه، بتفويض رئيس الفتوى والتشريع بجميع اختصاصات الوزير ومنها الإحالة للتحقيق؛ لأنه تفويض كلي شامل غير جائز قانوناً، إذ لا يجوز للوزير أن يتنازل عن سلطة التأديب المنوطة به، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على ذلك مما يعيبه ويستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي مردود، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة إذ كان المشرع لم يستلزم إتباع إجراءات محددة أو شكل معين من التحقيق الذي تجريه جهة الإدارة، إلا أنه يشترط أن تتوافر كافة المقومات الأساسية للتحقيق القانوني السليم باعتباره من أهم الضمانات في مجال التأديب، وينعى التحقيق - بصفة عامة - الغرض والبحث والتقصي الموضوعي والمحايد والنزيه لاستبانة وجه الحقيقة واستجلائها فيما يتعلق بصحة حدوث وقائع محددة ونسبتها إلى شخص معين، والإحاطة التامة بمختلف جوانب المخالفة بالتمحيص، وصولاً إلى وجه الحق والعزلة، كما أنه من المقرر أيضاً أن أي سلطة من السلطات الإدارية أنيط بها اختصاص معين بمقتضى القانون، فلا يجوز لها أن تنزل عنه أو تفوض فيه، لأن مباشرة الاختصاص - عندئذ - يكون واجباً عليها، وليس حقاً لها، فلا يجوز أن تعهد به لغيرها.

إلا أنه يجوز استثناء التفويض في الاختصاص أو الحلول فيه، متى أجاز القانون ذلك، وفي هذه الحالة، يتعين أن يكون التفويض محدداً، وليس كلياً، وبطريقة واضحة لا لبس فيها، فلا يجوز افتراضه ضمناً، ولما كان النص في المادة (٥) من المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٢ في شأن تحديد الاختصاصات والتفويض فيها على أن: "لوزير أن يعهد ببعض اختصاصاته المخولة له بمقتضى القوانين واللوائح إلى المحافظين... كما يجوز أن يعهد ببعض هذه الاختصاصات إلى وكيل الوزارة أو الوكيل المساعد وكذلك رؤساء الجهات الحكومية القائمة بذاتها التابعة له. وفي المادة (٨) منه على أنه: "يكون للجهة التي فوض إليها الاختصاص... أن تفوض الجهة الأدنى منها في مباشرته إذا أذنت لها الجهة التي فوضتها في ذلك"، وفي المادة (١٠) على أنه: "وفي حالة غياب وكيل الوزارة أو خلو الوظيفة يباشر وكيل الوزارة المساعد الاختصاصات المخولة له في القوانين واللوائح "يدل على أن إحالة الموظفين إلى التحقيق لا يكون - بحسب الأصل - إلا بقرار من الوزير، ولا يجوز لسلطة أدنى منه ممارسة هذا الاختصاص إلا بصدور قرار كتابي صريح من الوزير، وفي الحدود التي يقررها القانون وفقاً لما يقتضيه صالح العمل.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه والمؤيد لقضاء أول درجة قد خلص وبما له من سلطة فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة فيها أن التحقيقات التي أجريت مع الطاعن جاءت مستوفية سائر أركانها القانونية، وتكاملت فيها جميع ضمانات التحقيق، إذ تم سؤال الطاعن ومواجهته بم هو منسوب إليه، ولا يعيبه مباشرة من مذكرة واقعة تخلفه عن حضور جلسة الإشكال المرفوع من الإدارة العامة للإطفاء، التحقيق منه، ذلك أن هذه المذكرة لا تعدو أن تكون تسجيلاً وإيراداً للواقعة حسبما تم الإبلاغ عنها ولم يضمنها رأيه فيها، وما خلص إليه الحكم سائغاً، ويرتد إلى أصل ثابت بالأوراق بغير مخالفة للقانون، ويتضمن الرد المسقط لما يثيره الطاعن من بطلان قرار إحالته للتحقيق؛ لابتناؤه على قرار باطل بتفويض نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بموجب قراره رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ رئيس إدارة الفتوى في اختصاصات الوزير في مجال التأديب، ذلك أن هذا القرار قد جاء صريحاً وواضحاً - لا لبس فيه - في تخويل رئيس إدارة الفتوى في بعض اختصاصات الوزير ومنها الإحالة إلى التحقيق، وتمت إحالة الطاعن للتحقيق بموجب قرار نائب رئيس إدارة الفتوى الذي أحل محل الرئيس بلا قواعد الحلول المنصوص عليها في المادة (١١) من المرسوم بقانون رقم ١١٦/١٩٩٢ لغيب الأخير بمناسبة حصوله على إجازة خلال شهر أغسطس من عام ٢٠٠٧، كما أنه ليس صحيحاً ما أثاره الطاعن من أن التفويض المشار إليه أفضى إلى جمع رئيس إدارة الفتوى بين سلطة الإحالة إلى التحقيق وتوقيع العقوبة، ذلك لأن سلطة توقيع العقوبات محددة طبقاً لنص المادة (٦١) من مرسوم الخدمة المدنية، والتي ناطت بوكيل الوزارة جميع الجزاءات المنصوص عليها في المادة (٦٠) من هذا المرسوم، فيما خلا جزاء الفصل من الخدمة الذي يصدر به قرار من الوزير، وإزاء خلو قانون إنشاء إدارة الفتوى والتشريع من تنظيم مجال تأديب أعضاء الإدارة، رغم أهمية الاختصاصات المنوطة بها وعظم مسؤولياتها، مما يقتضي تفردها بنظام تأديبي خاص يتسق مع طبيعة هذه الاختصاصات والمسؤوليات، بما يفضي إلى المحافظة على هيبة الإدارة

وحماية كرامة أعضائها؛ مما يستتبع تدخل المشرع لإقرار هذا التنظيم، فإنه لا مناص من استدعاء أحكام المرسوم بقانون في شأن الخدمة المدنية وكذلك مرسوم الخدمة المدنية، في هذا المجال بحسبانهما يشكلان الشريعة العامة في مجال الوظيفة العامة، ومن ثم فإن هذا النعي برمته يغدو على غير أساس.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الأخير من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه قضى بأن العقوبة الموقعة عليه لم يشوبها أي غلو وأنها تتناسب مع ما ارتكبه من ذنب، فالأصل في العقوبة معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، وإذ لم يمحس الحكم التحقيقات التي ابنتى عليها قرار الجزاء، ولم يعمل رقابته عليها للتحقق من مطابقتها للقانون، وأعرض عن ذلك كله بأسباب قاصرة، فضلاً على قصوره في إظهار التباين بين المخالفة والجزاء، فإنه يكون قد خالف الثابت بالأوراق مما جره إلى مخالفة القانون بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن السبب في القرار التأديبي - بوجه عام - هو استغلال الموظف لواجبات وظيفته أو قيامه بعمل من الأعمال المحرمة عليه، سلباً أو إيجاباً، وبسلوكه سلوكاً معيناً ينطوي على تقصير أو إهمال في القيام بعمله أو في أداء واجبات وظيفته، أو خروج على مقتضياتها أو إخلال بكرامتها، أو بالثقة الواجب توافرها فيمن يقوم بأعبائها، وكان من المقرر أنه للجهة المختصة بالتأديب سلطة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبه من جزاء بغير معقب عليها في ذلك إلا أن يشوب تقديرها غلو، والذي من صورته عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره، ولل قضاء التحقق من سبب القرار ومن صحة الوقائع التي بني عليها، وصحة تكييفها القانوني ومن ملاءمة الجزاء وتناسبه مع المخالفة الثابتة في حق الموظف؛ ليكون الجزاء عادلاً، واستخلاص ذلك هو مما تستقل بتقديره محكمة الموضوع بلا معقب عليها بما لها من سلطة في فهم وتحصيل الواقع في الدعوى، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصها سائغاً، له سنده الثابت بالأوراق، ويؤدي إلى النتيجة التي

انتهى إليها. ولما كان ذلك وكانت المخالفة المنسوبة إلى الطاعن مدارها عدم حضور الجلسات بإحدى الدوائر المستعجلة في القضايا المكلف بمباشرتها؛ مما ترتب على ذلك صدور نظام بشطب إشكالات التنفيذ، مما أحدث ضرراً ببعض الجهات الحكومية، فإن هذه المخالفة على الرغم من درجة خطورتها، إلا أن الجزاء الذي قدرته الإدارة بتخفيض درجته الوظيفية وتبعاته المالية، يشوبه الغلو وعدم تناسب ظاهره، أو تفاوت صارخ بين ما ثبت في حق الطاعن وبين الجزاء الذي وقع عليه، حال ارتكابه مخالفات بالغة الجسام، ويأتي قبل الجزاء الأخير الفصل من الخدمة في قائمة الجزاءات التأديبية التي توقع على الموظفين فضلاً على آثاره السلبية على مستقبله الوظيفي، واضطراب حياته الاجتماعية، وينبغي على ذلك أن تقدير الجزاء يخرج من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة هذه المحكمة، ومعيار عدم المشروعية، في هذه الصورة ليس معياراً شخصياً، وإنما هو معيار موضوعي قوامه أن درجة خطورة الذنب الإداري لا تتناسب مع نوع الجزاء ومقداره، وإذ خلاص الحكم المطعون فيه إلى أن القرار محل الطعن قام على سببه الصحيح الذي يبرره في غير غلو، فإنه يكون قد جانبه الصواب وصحيح القانون، بما يوجب تمييزه.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم ٢٠٠٨/١٨٥١ إداري، ولما تقدم، وكانت المحكمة قد قضت بتمييز الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل وفي هذا الصدد، تجري المحكمة الرقابة في نطاق وحدود الرقابة التي تباشرها على محكمة أول درجة، فإذا يتعين لا تعيب الحكم قضت بإلغائه، وتمتد - في هذه الحالة - إلى الفصل في الموضوع بنفسها والنظر في توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً مع المخالفة التي تبين لها ثبوت ارتكابها، ويقوم الجزاء على أساس التدرج تبعاً لجسامته المخالفة التأديبية، ذلك أنه إذا كان مبنى نقض الحكم هو الغلو في توقيع الجزاء التأديبي، فإن مضي المحكمة في رد هذا الغلو الاستبدال به بتوقيع جزاء آخر تجد أساسه، فإن المحكمة منوط بها استقرار الأوضاع الوظيفية. وفي ذلك اقتضاء في الإجراءات، ومنعاً من إثارة المنازعة مجدداً، فيما لو ترك لجهة الإدارة توقيع الجزاء، مما يفضي إلى استقرار الأوضاع الإدارية، وخلق الظروف المناسبة لحسن أداء العمل وانتظامه.

وترتيباً على ذلك، فإن المحكمة، وإذ ثبت لديها غلو قرار الجزاء الموقع على المستأنف ولم يتبين الحكم المستأنف وجه هذه المخالفة، فإنها تقضي بإلغائه وإلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، وتقضي بتوقيع جزاء الخصم من الراتب لمدة خمسة عشر يوماً الذي تراه مناسباً لما ثبت في حق المستأنف لما ارتكبه من مخالفة مع ما يترتب على ذلك من آثار.

لذلك

حكمت المحكمة أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه، على النحو المبين بالأسباب، وألزمت المطعون ضده الثاني المصروفات وعشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف رقم ٢٠٠٨/٨٥١ إداري، بإلغاء الحكم المستأنف وإلغاء قرار الجزاء المطعون فيه، والقضاء بمجازاة المستأنف بجزاء الخصم من الراتب لمدة خمسة عشر يوماً، مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزمت المستأنف بالمصروفات المناسبة وعشرة دنائير مقابل أتعاب المحاماة.

وكيل المحكمة

أمين سر الجلسة

