

الفصل الأول

أساسيات في الوظيفة العامة

سنعرض في هذا الفصل للعوامل التي تؤثر على مفهوم الوظيفة العامة من حيث اختلاف النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية بالدول ، وكذلك تقاليد المجتمع وأخلاقياته بالإضافة الى نظرة الدولة الى مفهوم الوظيفة العامة واحتياجاتها الفعلية . ثم نستعرض بعد ذلك النظام القانوني للوظيفة العامة . وأخيرا أساس حق العقاب التأديبي على الموظف العام والنظريات التي أثرت في هذا الصدد وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول - الوظيفة العامة وماهيتها .

المبحث الثاني - النظام القانوني للوظيفة العامة .

المبحث الثالث - أساس حق العقاب التأديبي .

المبحث الأول

الوظيفة العامة ومهامها

من المسلمات أن نظام الوظيفة العامة مرتبط ارتباطا مباشرا بتطور وظيفة الدولة فى العصر الحديث .

وللوظيفة دور فعال فى معركة الحرية ، وهو نضال متطور كلما تقدمت المدنية وزادت الحياة تعقيدا . فالترباط القائم بين الوظيفة العامة والسلطة العامة يجعل من الأولى طرفا أصيلا فى النزاع الأبدى بين السلطة ، والحرية ، بين الحاكم والمحكوم ، وإذا كان فى الوظيفة العامة ضمانات لكفالة الحريات وفصل السلطات والحيلولة دون الطغيان فلا يخفى أن فيها أيضا يكمن الخطر المتربص بالحرية وقد يقضى عليها ، وغنى عن القول أن ما أصاب اليوم نشاط الدولة وسلطاتها العامة من تطور متقلب ينعكس أثره تلقائيا على الوظيفة العامة ، فهذا ظل لذلك ، يتغير تبعا لظروف كل زمان ومكان ، ويتأثر بنزعة الدولة واتجاه الحكم السياسى بها .

لذلك كان من الطبيعى أن يقف نظام الوظيفة العامة فى الجماعات المتخلفة عند أضيق الحدود نظرا لقلّة النشاط المترتب على بساطة العيش وضآلة العمل العام فى مراحل تطور الجماعات الأولى .

وقد زادت المشاكل المتعلقة بالوظيفة العامة واتسع مجالها ونشطت البحوث الفنية التى تقوم عليها سياسة الوظائف العامة (١) .

(١) أنظر :

- تولية الوظائف العامة ، د . محمد السيد محمد الدماطى ، رسالة دكتوراه ، حقوق

القاهرة ، ١٩٧١ .

- الإعداد والتدريب الإدارى ، د . حسين محمد الدروى ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ،

١٩٧٠ .

وقد كان للتوظيفة العامة شأن كبير عند قدماء المصريين^(٢) لها تنظيماتها الخاصة ، أما في عهد مصر الحديثة فقد بقى أمر الموظف العام فى مصر بيد الوالى زمننا طويلا ، ولم تدخل الرابطة بين جهة الادارة وموظفيها مرحلة التنظيم الى أن صدر الأمر العالى بتشكيل مجلس النظار فى ٢٨ أغسطس سنة ١٨٧٨ ، وفيه نص على أن ولى الأمر وقد رغب عن الانفراد بالحكم ، فقد أنشأ مجلس النظار وزوده بسلطة تمكنه من ادارة المصالح العمومية ، كذلك نص هذا الأمر العالى - وهو بصدد تحديد وظيفته بمجلس النظار واختصاص كل ناظر فى نظارته - على أن يكون تعيين وفصل كبار الموظفين من اختصاص مجلس النظار ، ولم تكن هناك ضمانات للموظفين ، ثم رأى بعد ذلك احاطة الموظفين فى مصر ببعض الضمانات التى تضى علىهم الامن من السلطان وتحميمهم من التعسف^(٣) .

-
- نحو توحيد نظم العاملين المدنيين فى الدول العربية ، مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية (لجنة القانون) : الحلقة الدراسية الرابعة للبحوث فى القانون - الخرطوم من ٥ - ١٠ مارس ١٩٧٢ ، ص ٣٣٩ وما بعدها .
 - د. عبد لحيد حشيش ، دراسات فى الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى ، ١٩٧٧ .
 - محاضرات فى الوظيفة العامة ، مطبوعات ديوان الموظفين ، ص ١ .
 - د. الطماوى ، بعض الأفكار الأساسية فى مجال الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الأولى ، العدد الأول ، ص ١٥٥ ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٦٠ .
 - حمدى ابراهيم ، التوظيف الحكومى وتطورات ، بمجلة العلوم الادارية ، السنة الرابعة العدد الثانى ، ص ٩ .

Bureau International du Travail, Genève

«Rapport de la commission paritaire de la fonction publique»

Deuxième session, Genève 6 - 13 Avril 1976 p. 1 : Evénements et progrès récents dans la fonction publique p. 4.

(٢) يقول الخبير البريطانى المستر سنكر فى تقرير عن نظام التوظيف بالحكومة المصرية سنة ١٩٥٠ « من بين أقدم تماثيل العالم توجد تماثيل للموظف المصرى وانه كان لمصر نظام للخدمة الحكومية يرجع الى حوالى خمسة آلاف سنة ص ٤

(٣) كتاب شريف باشا رئيس الوزراء الى الخديوى فى ٢٠ أكتوبر ١٨٨١ حيث صدرت بناء عليه لائحة تسوية المستخدمين الملكية فى ١٠ أكتوبر ١٨٨٣ وحددت الجزاءات التى توقع عليهم وفقا لاجراءات كفلت تحقيق مصالح الموظف بعهد سماع اقواله ، ثم توالى بعد ذلك الأوامر العالية بشأن مجالس التأديب .

وحيث تختلف النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية والفكرية كذلك تختلف العوامل التاريخية والجغرافية من دولة الى أخرى ، فانه تبعا لذلك تختلف فكرة الوظيفة العامة فى كل منها ، فالوظيفة العامة وسياساتها فى أى بلد لا تنبع من نظرية تطبق بكل عناصرها . وانما هى نتيجة تطور بطنى وتدرجى فى السلوك الاجتماعى والأفكار العامة للمجتمع ونتيجة لذلك فاذا لم تكن الوظيفة العامة نابعة من الأوضاع السياسية والاجتماعية ، لكانت مثارا للعديد من المشكلات الادارية ، وأثرت بصورة مباشرة على حسن سير المرافق العامة وانتظامها ، وتظهر هذه المفارقات بصورة واضحة فى الدول الحديثة الاستقلال حيث ورثت عن الدول التى خضعت تحت استعمارها أنظمة ادارية ووظيفية على نمط ما هو متبع بها ، وأصبحت بعد الاستقلال غير متفقة مع ظروفها السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة ، مما اضطرها الى السعى للملاءمة نظم الادارة والوظيفة العامة بها مع ظروفها ومواردها واحتياجاتها وأفكارها .

وهذه المشكلة نجد لها صدى أيضا فى كثير من الدول حيث تطبق نظاما ادارية ووظيفية نقلا عند الدول الكبرى غير واضحة فى اعتبارها ظروفها الخاصة .

المطلب الاول

العوامل التى تؤثر فى مفهوم الوظيفة العامة :

لذلك نرى أن مفهوم الوظيفة العامة ونظامها القانونى ، يتأثران بالعوامل السياسية والاقتصادية وكذلك تبعا للسكان الاجتماعى للدولة بالاضافة الى احتياجاتها الفعلية للبنيان الادارى ومتطلباته :

١ - يتأثر مفهوم الوظيفة العامة بالنظام السياسى للدولة

فى الاتحاد السوفيتى حيث يسود الفكر الماركسى نرى أن أهم ما يميز هذا النظام هو وحدة التنظيم القانونى بالنسبة لكافة العاملين دون تفرقة بينهم .

فالموظف العمومي ليس له أى ميزة ، وهو خادم للشعب ، ويعمل بقصد حماية النظام السياسى والاقتصادى للدولة الماركسية .

وتطفى هذه الفكرة على التنظيمات القانونية للوظيفة العامة ادارية كانت أم جنائية . وبذلك لا يكون للموظف أى افضلية على غيره من طبقات العاملين ، بل قد يكون فى درجة أدنى من طبقة الفئة العامة التى تعمل فى مجال الانتاج الاقتصادى .

- أما فى الولايات المتحدة الأمريكية فالوظيفة العامة مجرد مهنة لا تختلف عن سائر المهن الاخرى ، وليس لها أى ميزة ، وذلك بهدف الحد من سيطرة الموظفين خشية تمتعهم بمركز يتميز عن أفراد المجتمع .

- فى حين يختلف مفهوم الوظيفة العامة فى النظام الفرنسى وغالبية دول أوروبا الغربية والعالم الثالث . فيرتبط مفهوم الوظيفة بمفهوم الدولة بصفة عامة والادارة بصفة خاصة ، فالموظف العام يعمل فى خدمة الدولة ونظامها الادارى ويرتبط ارتباطا كاملا بأنظمتها القانونية وهو فى مركز لائعى تنظيمى . ولذلك فالوظيفة العامة فى هذه الدول لها خصائص تميزها عن غيرها .

١ - فهى رسالة وخدمة تتمتع بالاستقرار والدوام .

٢ - تحكمها قواعد القانون الادارى . فالوظيفة العامة جزء منه .

٣ - اتسلسل الادارى والتدرج الرئاسى من أهم مميزات الوظيفة العامة حيث يخضع الرؤوس للسلطات الرئاسية ويلتزم بأوامرها (٤) . وهذا ما يفسر لنا تميز التأديب فى النظام الفرنسى بالطابع الادارى منذ العهد النابليونى .

وفى مصر من نظام الوظيفة العامة بعدة مراحل فقد بقى أمر الموظفين

العموميين راجعا الى ارادة ولى الامر لمدة طويلة يتصرف فيهم كيفما اراد ولم تدخل العلاقة بين الادارة وموظفيها دور التنظيم الا بالامر العالى الصادر فى ٢٨ أغسطس ١٨٧٨ بتشكيل مجلس النظر . ثم توالى الاوامر العالية بعد ذلك لتنظيم شئون الموظفين (٥) .

٢ - نظرة الدولة للوظيفة العامة

تختلف فكرة الدولة عن الوظيفة العامة طبقا لظروفها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية . ويقتضى ذلك اختلاف هذه النظرة من دولة الى أخرى طبقا لتباين الأنظمة فى الدول المختلفة . بل اختلاف النظام فى الدولة الواحدة من فترة لآخرى .

فمثلا بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية : لم تكن الوظيفة العامة فى مطلع القرن التاسع تمثل سوى العدد القليل من الموظفين فى تقوم بقدر ضئيل جدا من الأعمال ، واستتبعت ذلك الأمر عدم وجود قانون للوظيفة العامة خلال هذه الفترة .

وتميز مفهوم الوظيفة العامة خلال عهد الرئيس جاكسون (٦) بأنها ذات طابع سياسى تخضع لاتجاهات الراى العام . كما انها لا تتصف بالديموم والاستمرار - وتتفق هذه الفكرة عن الادارة والوظيفة العامة مع الأهداف السياسية للمجتمع الأمريكى والذى يخشى التوسع فى سلطات الدولة . فبالاهتمام الأساسى هو الحد من سلطات الموظفين من أن يكونوا طائفة متميزة .

ويختلف الوضع بالنسبة للاتحاد السوفيتى حيث يسود الفكر الماركسى ونظرة الدولة الى الوظيفة العامة والموظفين ، فينقسم الموظفون الى فئات بعضهم يؤدى الأعمال التنفيذية والبعض الآخر يتحمل مسئولية اصدار

(٥) سنستعرض ذلك تفصيلا عند استعراضنا لتطور سلطة التأديب فى النظام المصرى فى

الباب الثانى .

FELIX A. NIGRO : The New publique personal Administration

(٦)

New York 1976 p. 3.

الامور السياسية • وبين الاثنين توجد طائفة الموظفين الاداريين - وخلاصة نظرة الدولة السوفيتية الى النظام الوظيفي ان العاملين به في خدمة الشعب ولا يجب أن يكون لهم امتياز على غيرهم من الطبقات العاملة بل في حقيقة الامر هم في أدنى درجة منهم • حيث ان الادارة السوفيتية تعتمد أساسا على فئة الطبقة المنتجة والتي قامت الثورة الماركسية من أجلهم •

أما بالنسبة للوظيفة العامة في دول أوروبا الغربية ودول العالم الثالث الآخذة في النمو فان الوظيفة العامة تشكل كيانا قائما بذاته ، له تنظيمه الخاص حيث يتمتع الموظفون بمركز متميز عن غيرهم من طوائف العاملين بالقطاعات الأخرى بالدولة ومنها القطاع الخاص (٧) •

٣ - تقاليد المجتمع وأخلاقياته

لا تختلف الوظيفة العامة من دولة الى أخرى طبقا للنظام السياسي السائد بها وكذلك بالنسبة لنظرة الدولة اليها - ولكن تختلف بصورة أوضح بالنسبة للبناء الاجتماعي للمواطنين • فتقاليد المجتمع وأخلاقياته وعاداته من العوامل الأساسية لوضع أى نظام للوظيفة العامة • فأمثل النظم هي التي تتفق مع هذه المفاهيم مجتمعة ويترتب على ذلك اختلاف مفهوم الوظيفة العامة في الدول المتقدمة عنه في الدول الآخذة في النمو ، حيث يرتبط الموظف بمدى تقدم الدولة وحضارتها - ومدى احتياجات الدولة العملية •

فاتساع نشاط الدولة وتزايد عدد الموظفين - وضرورة وجود ادارة منظمة : تمثل العناصر الدافعة لتطوير نظام الوظيفة العامة •

نخلص من ذلك: ان العوامل المختلفة التي تؤثر على مفهوم الوظيفة العامة (٨) ، كما سبق أن أشرنا ، يؤثر بصورة مباشرة على التنظيم القانوني

LOUIS FOUGERE : La fonction publique 1954 p. 24.

(٧)

FOUGERE Op-Cit. p. 153

(٨) انظر :

- والدكتور محمد فؤاد مهنا - سياسة الوظائف العامة وتطبيقاتها في ضوء مبادئ علم

التنظيم ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٣٦ •

لها ويستتبع ذلك اختلافا في قواعد التأديب من دولة الى أخرى طبقا لهذه المفاهيم ، والذي يعنينا في هذا المقام هو السلطة التأديبية وكيفية ممارستها لحق التأديب ، وسوف نلاحظ ان هذه المفاهيم تؤثر على هذه السلطة . مما أدى الى اختلاف الاتجاهات العامة لسلطة التأديب من حيث اسنادها الى سلطات رئاسية أو شبه قضائية أو قضائية على التفصيل الذي سنتعرض له في الباب الأول بشأن الاتجاهات العامة لسلطة التأديب في التشريع المقارن .

المطلب الثاني

النظام القانوني للوظيفة العامة

النظام القانوني للوظيفة العامة هو مجموع القواعد القانونية التي تحكم علاقة الموظفين بالدولة .

ولما كانت هذه القواعد مجردة وعامة فانها تطبق على كل من يوجد في ظروف واحدة أو مراكز قانونية واحدة وعلى الوقائع المتماثلة وهذا هو المقصود بالتجريد عند وضعها .

وأيا كانت الاختلافات في التفاصيل الخاصة بنظم التوظيف في دول العالم المختلفة طبقا لاختلاف الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية ، الا أن نظام الوظيفة لا يخرج عن نظامين أساسيين هما نظام الوظيفة المحددة ونظام السلك .

١ - نظام الوظيفة المحددة : System de l'emploi

أساس هذا النظام هو أن الإدارة شأنها في ذلك شأن المشروعات العامة أو الخاصة تبحث عن شخص ليشغل وظيفة محددة بالذات تتوافر فيه مطالب معينة لشغلها وتحدد لها راتباً معلوماً ، وبذلك فإن الموظف طبقاً لهذا النظام لا يشغل وظيفته بصفة مستمرة أو مستديرة ، بل تنتهي علاقته الوظيفية بانتهاء مدة الاتفاق المعقودة بينه وبين الإدارة ، ولا يستلزم هذا النظام ضرورة وجود لائحة تحدد واجبات الموظفين وحقوقهم ، ويؤثر ذلك بطبيعة الحال على

نظام الوظيفة الأساسية وخاصة نظام التأديب بكافة عناصره فالجريمة طبقا لهذا النظام غير محددة كما أنها غير معروفة سلفا بسبب عدم وجود لائحة تحدد التزامات الموظفين وبذلك نرى أن اختصاصات السلطات الرئاسية طبقا لهذا النظام واسعة وغير مفيدة بحدود معينة ، مما قد يؤدي بها الى التعسف والاضطهاد دون وجود ضمانات كافية للموظفين تحد من هذه السلطة المطلقة سوى ما يرد فى العقد المبرم بين الادارة والموظفين من شروط معينة تعتبر قيودا على السلطة التأديبية فى هذا المجال .

ومما لا شك فيه أن هذا النظام يتميز بالسهولة والبساطة بسبب عدم التزام جهة الادارة بتطبيق لوائح الموظفين بما فيها من أنظمة للترقيات والعلاوات والتدريب والمعاشات ، بالإضافة الى أنه يتسم بالمرونة ، فللادارة حرية التصرف والاستغناء عن أى من الموظفين دون البحث له عن عمل آخر ولذلك فالادارة تستخدم من الموظفين العدد اللازم فقط لحسن أداء العمل بأقل عدد ممكن منهم ، وفى نفس الوقت استنفاد كل الطاقات لتحقيق هدف الادارة، فهو نظام اقتصادى يعطى انتاجا أفضل .

وفى الوجه المقابل نجد أن هناك عدة عيوب لهذا النظام ، تتمثل فى أنه يفترض وجود ادارة ضخمة تشتمل على تخصصات عديدة ومتنوعة .

٢ - نظام السلك : System de la carrière

يقتضى هذا النظام وجود قواعد عامة ونظاما محددا للوظيفة تفرض على الموظفين حقوقا والتزامات يجب اتباعها حيث يتمتع فيها الموظف العام بالاستمرار والاستقرار فى الوظيفة ، ويلتزم هذا النظام بوجود لائحة للموظفين تتضمن الاحكام العامة للوظيفة تلتزم بها كل من الادارة والافراد (٩) .

ويتميز هذا النظام بأنه يوفر الاستقرار والطمأنينة للموظفين ويؤدي

بهم الى الطموح والامل فى التدرج فى مختلف الوظائف للوصول الى المستويات العليا للوظيفة العامة . بالاضافة الى الحد من تصسف السلطات الرئاسية لوجود ضوابط للالتزامات والحقوق المفروضة على الموظفين وكذا وجود ضمانات لهم .

وفى المقابل توجد بعض العيوب لهذا النظام تتمثل فى عدم امكان الادارة - طبقا لهذا النظام - من القيام بواجباتها بالنسبة لحسن سير المرافق بانتظام بسبب ما قد ينتاب الموظفين من تكاسل وتراخى بسبب عدم وجود الحافز والدافع ، لاعتماد الموظفين على عدم مقدرة الادارة للفصل أو الجزاء دون سند من القانون ، ولكثرة الضمانات التى يتمتع بها الموظف تجاه الادارة .

وبالنسبة لموضوع التأديب فان هذا النظام يحد من سلطة الادارة فى ممارسة حقها التأديبى ، حيث أن علاقة الدولة بالموظف العام تحكمها قواعد تنظيمية ولائحية لا تعطى لها الحرية الكاملة فى ممارسة هذا الحق وخضوعه لقواعد واجراءات تكفل الضمان على حساب الفاعلية فى حسن سير المرفق وانتظامه (١٠) .

وأيا كان النظام القانونى للوظيفة العامة فى الدول المختلفة الا أن هذا النظام تجمعها خصائص معينة هى :

١ - انه نظام آمر تتعلق قواعده بالنظام العام ، ويرجع ذلك الى أن الوظيفة العامة تمثل جزءا من التنظيم القانونى للدولة . وتدخل فى نطاق قواعد القانون الادارى بصفة عامة .

٢ - انه نظام مستقل عن غيره من الانظمة القانونية الاخرى فى الدولة وبصفة خاصة الانظمة الجنائية وأنظمة العمل .

(١٠) انظر : الدكتور مختار عثمان ، الجريمة التأديبية بين القانون الادارى والادارة العامة ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، ١٩٧٣ ، ص ٢٢ . والدكتور الطماوى ، ضمانات الموظفين ومدى مساسها بفاعلية الادارة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الحادية عشر ، ابريل ١٩٦٩ ، ص ٣٩١ .

٣ - يتميز بالمرونة والفاعلية والتطور السريع وفقا لما يطرأ على المجتمع من تغيرات اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية .

المطلب الثالث

اساس حق العقاب التأديبي

ان العلاقة القانونية بين الموظف العام والدولة والمراحل التي مرت بها هذه العلاقة وكذلك النظريات التي قيلت في هذا الصدد ، تبين لنا مدى أثر ذلك على الاتجاهات التي بررت الأساس القانوني لحق العقاب التأديبي ومدى تطور هذه السلطة ، ولذلك فسوف نستعرض هذه النظريات . حيث ذهب البعض الى اعتناق النظرية التعاقدية ، وهي ترى أن العلاقة بين الإدارة والموظف ذات طابع تعاقدى يستمد أحكامه من القانون المدني ، وقد اختلف القائلون في هذا الصدد . هل هي من قواعد القانون الخاص أم من قواعد القانون العام . كما ذهب البعض الآخر الى اعتناق النظريات التنظيمية كأساس لحق العقاب التأديبي حيث يرى أصحابها ان العلاقة بين الموظف والدولة من قبيل العلاقات التنظيمية اللاتحجية وسنستعرض فيما يلي هذه الاتجاهات في الفروع التالية ثم نذكر رأينا الخاص .

الفرع الأول : النظريات التعاقدية .

الفرع الثاني : نظرية المؤسسة .

الفرع الثالث : نظرية السلطة الرئاسية .

الفرع الرابع : نظرية سلطة الدولة .

ثم رأينا الخاص في هذا المجال .

الفرع الأول

نظرية العقد كأساس لسلطة العقاب التأديبي

La Theorie Contractuelle

ترى هذه النظرية ان العلاقة القانونية التي تربط الدولة بالموظف العام هي علاقة عقدية . ويرجع هذا المفهوم ، الى فكرة العقد الاجتماعي ، وبمقتضاه ان الدولة تمارس سلطاتها على الافراد ومنها توقيع العقوبات عليهم ، وطبقا لذلك أصبح العقد أساس العقاب التأديبي ، ومن ثم فالأخطاء الوظيفية تعتبر اخلايا بالتزام عقدي يسمح للطرف الآخر بممارسة حق العقاب التأديبي بمعنى أن السلطة التأديبية تنشأ من العقد المبرم بين الطرفين ، وبعبارة أخرى ان أساس سلطة التأديب هو الالتزامات المتبادلة التي يقررها العقد ، حيث يرتب الخطأ الذي يقترفه الموظف حق الادارة في توقيع الجزاء باعتباره ان ذلك الخطأ مخالف للالتزامات القانونية .

وقد اختلف الفقه حول تكييف العقد المبرم بين الادارة والموظف (١١) فالبعض اعتبره من عقود القانون الخاص *Contrat civil* وتأسيسا على ذلك فان الجزاء التأديبي يتعلق بتنفيذ هذا العقد ويدخل في نطاق تطبيق القواعد العامة للالتزامات التي تخضع لها الدولة كغيرها من الافراد باعتبارها طرفا في عقد العمل .

في حين يرى البعض الآخر ان هذا العقد من عقود القانون العام *Contract de Droit public* تأسيسا على أن طبيعة العقد تتحدد وفقا لطبيعة المصالح موضوع العقد وباعتبار أن السلطة التأديبية هدفها

NEZARD H. : Les principes généraux du droit disciplinaire : Thèse

Paris 1903 p. 5.

Serge salon Op. cit. pp. 16, 17.

(١١) أنظر :

- أيضا الدكتور مختار عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .
- أيضا الدكتور محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

المصلحة العامة بمجتمع ما • وجدير بالذكر أن بعض فقهاء القانون العام في فرنسا اعتنقوا هذا الفكر في نهاية القرن الماضي ومطلع القرن الحالي (١٢) •

هذا وتعتبر نظرية العقد المدني من أقدم النظريات التعاقدية ، وذلك بسبب عدم تبلور نظريات القانون الإداري في ذلك الوقت • ومضمون هذه النظرية هو وجود عقد مدني بين الموظف والدولة - يقدم الأول جهوده لفرض أن تنفذ الثانية التزاماتها ، وتكون الالتزامات بين الطرفين وفقا للعقد المبرم بينهما • فالدولة ملزمة بتقديم الأجور والمكافآت ، والطرف الثاني ملزم بالمشاركة في الوظيفة العامة ، والدولة من خلال هذا العقد تحقق الصالح العام •

ويرى أنصار هذه النظرية ان العلاقة بين الدولة والموظف تقوم أساسا على عقد وكالة ، إذا كان العمل المنوط بالموظف عملا قانونيا ، وعقد اجارة أشخاص أو عقد عمل إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف في الدولة عملا ماديا ، وتظهر الدولة في هذه العلاقة كرب عمل في علاقة تعاقدية مع الأفراد لحسابه الخاص ، فإذا أخل الموظف بالتزاماته المبينة بالعقد أو ارتكب خطأ فإن ذلك يعتبر خروجاً على الالتزام المبرم بينهما وبذلك يحق للدولة توقيع العقاب ، لأن السلطة التأديبية تستمد قواعدها من العقد المبرم مع الموظف •

وقد ذهب البعض الى أن طبيعة هذا العقد تكون طبقا للمصالح التي يراد تحقيقها • فالسلطة التأديبية تهدف الى حماية المصالح العامة للجماعة • فالعقد هنا هو عقد الوظيفة العامة ويبرم بين الدولة والتابعين لها لذلك فإن هذه النظرية هي محاولة لاضفاء المرونة على النظرية التعاقدية اذ تستطيع الادارة تعديل النصوص التعاقدية بإرادتها المنفردة اعمالا لمبدأ

PLANTY : Traité pratique de la fonction publique

(١٢) انظر :

T. 1 3ed edition 1971 p. 14.

SERGE SALON Op. Cit. p. 15.

LAFFERIERE

Traite de la juridiction Administrative 2e vol. 2e edition 1892 p. 614.

قابلية قواعد المرفق العام للتعديل لسد حاجات المجتمع المتغيرة (١٣) .

كما ذهب البعض من خلال النظرية التعاقدية الى تكييف هذا العقد على انه عقد من عقود المرفق العام - ومن الملاحظ بداءة ان هذه الفكرة لا تختلف من حيث الجوهر عن مضمون نظرية القانون العام . انما هي فى الحقيقة نظرية تبناها الفقيه الألمانى « جيلينيك » فالقرار التأديبى هو قرار يترتب على عقد المرفق العام الذى أبرم بين الموظف والدولة (١٥)، وأخيرا يرى الفقيه جيلينيك الدولة خاضعة ومنفذة له ، لذلك فان السلطة التأديبية التى تتمتع بها الدولة تنشأ من هذا العقد الذى يعطى للدولة حق الرقابة والإشراف على الموظف ويرى « جيلينيك » ان الموظف وفقا لعقد المرفق العام يخضع لسلطة المرفق كائى سلطة محدودة تلتزم بقواعد القانون ، غير ان الأوامر لا تنفذ مباشرة بموجب قانون وضعى Droit objectif وانما وفقا لحق شخصى Droit subjectif مكتسب بموجب هذا العقد ، وهو لا يتفرع من سلطة رئاسية عليا وانما تنبثق منه السلطة الخاصة لرئيس المرفق أى أن أساس تأديب الموظفين هو عقد المرفق العام الذى أبرم بين الموظف والدولة (١٥) ، وأخيرا يرى الفقيه «جيلينيك» انه طالما أن علاقة الدولة تنشأ من تصرف أو عقد قانون عام . فان منشأ السلطة التأديبية هو هذا التصرف أو هذا العقد المذكور ، الذى يخول الدولة أن تطلب من موظفيها أداء واجباتهم على الوجه الاكمل ، شأنها فى ذلك شأن رب العمل .

NEZARD; (H.) : «Principes Generaux du Droit Disciplinaire» Thèse انظر (١٣)
Paris 1903.

وأيضا الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ، دراسات فى الوظيفة العامة فى القانون
الفرنسى ، طبعة ١٩٧٧ ، ص ٤٩ .

SERGE SALON : op. cit. p. 17.

(١٤) انظر :

JELLINER ET LABAND; «Jellink system» 1892 p. 228.

«par le contrat de service, le fonctionnaire se soumet à une puissance
de service»

Serge salon Op. Cit p. 17.

(١٥)

د محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

نقد النظريات التعاقدية :

هجر الفقهاء هذه النظريات التعاقدية ورفضوا تكييف العلاقة بين الدولة والموظف بأنها من قبيل العلاقات التعاقدية أيا كان نوعها (١٦) وقد أوضح Legale et Brethe de la Grassay العيوب التي تسود هذه النظريات حين يريان انها غير صالحة حتى فى مجال عقد العمل ، كما ان هذه النظرية يشوبها الغموض ، وغير وافية ، فالعلاقة بين الموظف والدولة ليست فقط التزامات متبادلة ، انما هناك علاقة تاديبية هدفها المصلحة العامة وحسن سير المرفق

الفرع الثانى

النظريات التنظيمية

نظرية المؤسسة : La Theorie de la institution

يرجع الفضل فى وضع نظرية المؤسسة الى الفقيه هوريو وهى تتلخص فى وجود سلطة تقوم بتنظيم الجماعة بالاضافة الى وجود مصلحة بين مجموع المواطنين لتحقيق هذه الفكرة ، على أن تتمتع هذه السلطة بشخصية معنوية قابلة لاكتساب الحقوق والالتزامات وبهذا ظهرت فكرة المؤسسة الى جانب فكرتى العقد والقانون (١٧) .

وطبقا لهذه النظرية فان المؤسسة تقوم على عناصر أساسية هى :

- ١ - تحمل الجماعة على تحقيق غرض معين .

(١٦) انظر : د. محمد محفوف ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(١٧) انظر :

LEGAL A. et BRETHE E LA GRASSAY : Le pouvoir disciplinaire
dans les institutions privées 1938 p. 17.

SERGE SALON Op. Cit. p. 22.

HOURIOU M. : La thorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social) cahier de la nouvelle Journee no 4 de 1925 pp. 2 à 45.

FELIX NOUBEL : Droit administratif de l'eglise catholique etude de droit public comparè.

٢ - وفى سبيل تحقيق ذلك هناك قواعد ومبادئ تحكم تصرفات وسلوك هذه الجماعة .

٣ - تتمتع المؤسسة بشخصية معنوية وسلطة تتولى تحقيق هذا الهدف الجماعى وتعمل للمصلحة العامة وتضمن حسن سير ودوام هذا الهدف .

٤ - لهذه السلطة الحق فى قمع أوجه الانحراف فى السلوك الذى قد يقوم به بعض أفراد الجماعة الذين اتفقوا على تحقيق هذا الهدف .

٥ - لا تقوم العلاقة بين الأعضاء والمنظمات على أساس من المساواة والرضا بل تقوم على أساس قواعد المؤسسة التى يكون مجموعها القانون النظامى الذى ارتضاه المجموع لتحقيق الهدف المنشود .

والهيئة التى تمارس سلطة القرار تكون داخل هذه المنظمة ، وهى المكلفة بضمان استقرار هذه الفكرة ، وأن تتخذ هذه القرارات بهدف تحقيقها - وتنص قواعد الجماعة على ضرورة احترام هذه المبادئ تحت التهديد بالعقاب ، وحق توقيع الجزاءات على جميع أعضاء المنظمة ، حيث يكون السلوك والتصرفات بهدف حسن سير هذه المنظمة . وفى هذا الشأن لا يمارس رئيس المنظمة هذا الحق لمصلحته الشخصية ، ولكن لمصلحة المؤسسة وللمصلحة العامة (١٨) .

يعنى ذلك ان سلطة الأعضاء داخل المؤسسة متدرجة ، فهناك عضو يملك سلطة الحكم مباشرة وذلك لأنه يسهر من أجل بقاء فكرة المؤسسة ولذلك فهو يعمل على اصدار التعليمات اللازمة ، وهناك مبادئ يجب اتباعها واحترامها تحت التهديد بالجزاءات . ومن هنا تظهر أن العلاقات القائمة بين الرئيس والمؤوسين ليست مبنية على أساس عقدى ولكن وفقا لمبدأ السلطة الذى مؤداه خضوع العضو لسلطة رئاسية عليا ، وذلك لمصلحة الجماعة ،

فالظاهرة النظامية ظاهرة عامة ، وهى تبرز فى جماعات القانون العام والقانون الخاص ، والمجتمع الوطنى ، والجماعات الدينية ، والجماعات الدولية .
نقد هذه النظرية (١٩) :

١ - هى نظرية غير محددة : ذلك لأنها تأخذ بمفهوم واسع لفكرة المؤسسة ذاتها .

٢ - هذه النظرية ليست تنظيمية بحته . انما هى نظرية تعاقدية أشبه بنظرية العقد الاجتماعى .

٣ - ان عدم دقة هذه النظرية يتضح فى أخذها بمدلول واسع للجزاء بحيث يخضع له المواطنون (أفرادا وموظفين) وبذلك ينطوى تحت هذه النظرية العقاب التأديبى والجنائى .

٤ - تصلح هذه النظرية لتبرير وجود السلطة التأديبية فى المؤسسات الخاصة ، حيث أن ثمة أفراد محددين تربطهم علاقات معينة ، ويهدفون لتحقيق أهداف مشروعة ، وبالتالي تحرص المؤسسة الخاصة على البقاء وذلك بقمع أى اخلال بنشاطها وردع أى فعل يسبب ضررا بأهدافها يصدر من أى عضو فيها ، غير ان السلطة التأديبية للدولة تختلف اختلافا جوهريا عن تلك التى تمتلكها الهيئات الخاصة .

الفرع الثالث : نظرية السلطة الرئاسية (٢٠) :

La theorie du pouvoir Hierarchique

وتتفرع هذه النظرية من نظرية المؤسسة - حيث لا تنشأ العلاقة بين.

SERGE SALON Op. Cit p. 22.

(١٩)

AYOUBE (A) : le conseil de discipline dans la fonction publique
reveu de droit public 1971 p. 1129.

GUARD VICHE : La sanction professionnelle 1948 p. 93. (٢٠) انظر :

PAUL DUEZ et GUY DEBEYRE : Traité de droit administratif 1952 p. 676.

ROGER GREGOIRE : La fonction publique 1954 p. 208.

MARCEL DELEAU : L'Evolution du pouvoir Disciplinaire sur les fonctionnaires
civils de l'etat Thèse Paris 1913 p. 10. et s.

CAMBIER (G.) : Principes de contentieux administratif bruxelles-lacien 1964
p. 319.

الرئيس والمرؤوس على أساس تعاقدى بل تنشأ على أساس السلطة الرئاسية وطبقا لذلك فان أساس حق التأديب هي السلطة الرئاسية ، فالنظام التأديبي عند الفقيه الفرنسى Roger Gregoire هو أحد وسائل السلطة الرئاسية حيث يقول « لما كان مضمون سلطة القيادة هو الاشراف واصدار الأوامر والرقابة على تنفيذها فانه لا بد لمن يمارس سلطة الأمر أن يتزود بجزاءات تسمح له - فى الحالات القصوى بأن يفرض على مرؤوسيه احترام توجيهاته .

كما ان القيادة السليمة تتطلب تخويل السلطة الرئاسية سلطة واسعة على موظفى المرفق تشمل حق توجيههم ومراقبتهم ومساءلتهم عما يقع منهم من أخطاء ، وما دام الرئيس الادارى مسئول عن حسن سير عمل المرفق بانتظام فان له تبعا لذلك الحق فى استخدام الوسائل الكفيلة لتحقيق هذا الهدف ، ومن هذه الوسائل حق التأديب(٢١)

كما تأيدت هذه النظرية عند الفقيهان Paul Duey et Guy Debeyre حيث أوضحا ان سلطة التأديب فرع من السلطة الرئاسية .

هذا بالإضافة الى أن ارتباط أساس حق التأديب بالسلطة الرئاسية يعتبر تطبيقا سليما لمبدأ أساسى من قانون الادارة العامة وهو التلازم بين السلطة والمسئولية(٢٢) .

PAUL DUEZ et GUY DEBEYRE : op. cit. p. 676.

(٢١) انظر :

«Le pouvoir disciplinaire c'est-a-dire le pouvoir d'administrer des sanctions disciplinaires apparaît comme une branche du pouvoir hierarchique...»

د. محمد مختار عثمان ، المرجع السابق ، ص ٣٧ .

COMBIER C. Droit administratif Bruxelles 1968 p. 320.

(٢٢) انظر :

WINGY droit administratif Bruxelles 1969 p. 86.

DELPERE FRANCIS L'Elaboration du pouvoir disciplinaire de la fonction publique 1969 p. 25, 136, 150.

DI MALTA. Essai sur la notion du pouvoir hierarchique Thèse Paris 1961 p. 109.

ALAIN PLANTEY. Traitée pratique de la fonction publique T. II 1971 3e edition p. 484.

هذا ومن الملاحظ ان الفقه الادارى المقارن ومجلس الدولة الفرنسى تبنيان نظرية السلطة الرئاسية كأساس قانونى لنجزاء التأديبى الذى يوقع على الموظف العام بمناسبة اخلاله بأعمال وواجبات وظيفته .

نقد هذه النظرية :

واجهت نظرية السلطة الرئاسية انتقادات تمثلت فيما يأتى :

١ - أن السلطة التأديبية ليست متطابقة تماما مع السلطة الرئاسية ، فبعض الجزاءات لا تختص السلطة الرئاسية بتوقيعها - كأن تكون سلطة توقيعها من اختصاص القضاء كما هو الحال فى النظم القضائية (المانيا ومصر) ، أو أن تكون الجزاءات الشديدة من اختصاص لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى - وعلى تعبير دوجى فان رئيس المرفق ليس وحده مؤهلا لممارسة السلطة التأديبية ، فغالبا ما يكون مضطرا للاسترشاد برأى هيئة استشارية بمجلس التأديب .

De ligé de prendre l'avis d'un conseil de disciplinaire

هذا بالاضافة الى أنه فى بعض الأحيان يصدر القرار التأديبى من لجنة مشكلة على هيئة قضائية - وهذا الاتجاه يأخذ به المشرع الفرنسى - فرئيس المرفق ملزم باستشارة اللجنة الادارية المشتركة اذا ما رغب فى توقيع جزاء يتجاوز الانذار أو اللوم .

ومن هذا يتبين بجلاء ان الجزاء التأديبى فى معظم نظم الدول المعاصرة ليس حقا مطلقا للسلطة الرئاسية .

٢ - ان التنازل عن الدعوى التأديبية ليس حقا للسلطة الرئاسية ، فللسلطة الادارية العليا وللنيابة الادارية فى مصر حق تحريك الدعوى التأديبية اذا ما تهاونت السلطة الرئاسية فى تحريكها .

٣ - يرى العمد Vedel ان اصطلاح السلطة الرئاسية يبدو غامضا Equivoque وذلك من زاوية الخطأ الذى تتصدى له السلطة التأديبية للرؤساء على الرؤوسين . غير أن السلطة التأديبية لا يمكن أن تتطابق مع

مفهوم سلطة الوصاية l'autorité tutelle ففي نطاق علاقات السلطة الرئاسية فان كل عصيان أو عدم طاعة Desobeissante يشكل كمبدأ خطأ يستاهل جزاءاً تأديبياً • فالعمدة يمكن أن يتعرض للتأديب أو العزل بسبب عدم خضوعه للمشروعية أو تركه وإهماله شئون البلدية (٢٣) •

يتضح من ذلك ان السلطة الرئاسية ليست هي السلطة التأديبية •
٤ - كما انه في بعض النظم السياسية قد يتعرض الموظفون للتأديب من قبل السلطة التشريعية ، فسويسرا مؤلفة من عدة دويلات لها قسط من السيادة الداخلية وتختص بالتشريع ووضع دستور لها وانتخاب رجال القضاء وسلطة الدويلية (الولاية) تباشره الرقابة على الهيئات البلدية وفق اجراءات يحددها الدستور الاتحادي والقانون المختص ، ويمكن أن يتعرض القضاء وموظفوا البلدية من قبل سلطاتها التشريعية الى الجزاء التأديبي (٢٤) •

٥ - يضاف الى ما تقدم ان السلطة الرئاسية تكون أوسع نطاقا من السلطة التأديبية حينما تمارس الكثير من الاجراءات الوظيفية التي تمس الموظف بأذى ولا تعتبر جزاءات تأديبية كاجراء التنظيم الداخلي للمرفق (٢٥) •
mesures d'ordre interieur

والخلاصة :

انه قد طرأ على نظرية السلطة الرئاسية قدر جوهري من التعديل ولذلك لم تعد محافظة على مقوماتها وخصائصها - ومرجع هذا التطور القانوني هو ظهور تعسف هذه السلطة ، الأمر الذي دفع الدولة الى منح الموظفين الكثير من الضمانات التأديبية ، وذلك عن طريق اشتراك القضاء الاداري أو التأديبي في ولاية التأديب ، أو الحد من اطلاقات السلطة الادارية في التأديب عن

(٢٣) م ٣١ من نظام موظفي الدولة الفرنسي الصادر بالامر ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩ •

(٢٤) م ٤ من قانون النيابة الادارية والمحاكمات ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، والمادة رقم ٩ من

قانون قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ •

(٢٥) انظر :

VEDEL : droit administratif 1945 p. 290.

GRASAL : droit administratif Suisse, Paris 1970 p. 140.

(٢٥) انظر : د. عبد الفتاح حسن ، المرجع السابق ، ص ٢٤ •

طريق الزامها باستشارة هيئة مشتركة أو بتجريدتها من حق توقيع الجزاءات الشديدة ، وبالتالي أصبحت هذه النظرية فاقدة لمعظم مقوماتها، الأمر الذي جعل بعض الفقه يتخلى عنها .

الفرع الرابع : نظرية سلطة الدولة : Pouvoir de l'état

تقرر هذه النظرية أن علاقة الدولة بالموظف هي علاقة سلطة . وتأسيسا على ذلك فإن حق الدولة في توقيع العقاب التأديبي يستند على هذه السلطة . ويعتبر العميد دوجي أول من وضع حجر الأساس في صرح هذه النظرية (٢٦) فسلطة التأديب وإن كانت خاصة بطائفة معينة من المواطنين إلا أنها في مجموعها متعلقة بالنظام العام بالدولة . فمثلا بالنسبة للتوظيف العامة - فليس النظام التأديبي لمصلحة الموظف وحده وإنما يكفل ضمان المصلحة العامة أيضا ، ومرد ذلك أن نظام الموظفين بشأن احترامهم لواجباتهم يكون لصالح المجتمع (٢٧) .

ومن هذا يتضح بجلاء أن سلطة الجزاء التأديبي تمارسها الدولة بصفتها التشخيص القانوني للجماعة الوطنية ، وهي تمارسها لحساب الشعب على النحو الذي يحدده نظام الوظيفة العامة . سواء أعطته للسلطة الرئاسية تحت رقابة القضاء الإداري أو شاركتها فيه المحاكم التأديبية ، أو قصرته على هذه الأخيرة وحدها ، فكل هذا تنظيم للسلطة المختصة بممارسة الحق المذكور بما لا يمس طبيعة هذا الجزاء وأساسه وأهميته فالجزاء التأديبي سلطة للدولة تعمل على توقيعه حسبما تراه ملائما للصالح العام .

هذا وقد تعرضت هذه النظرية للنقد لبعض الأسباب ومنها :

١ - أن نظرية سلطة الدولة كانت محللا للنقد بالنسبة لأعمال السيادة

DELPÉREE, (F.), op. cit. p. 150.

(٢٦) انظر :

op. cit. p. 29.

(٢٧) انظر :

DE VISSHER (P.) «L'exercice de la fonction disciplinaire dans les administrations centrales de pays du marché commun» Bruxelles 1965. p. 153. «Un régime disciplinaire existe d'abord dans l'intérêt General. ...»

المطلقة للدولة - حيث يتجه الفقه والقضاء الى الحد من السلطان المطلق لاعمال
السيادة .

٢- خضعت سلطة التأديب منذ فترة بعيدة لاجراءات الرقابة القضائية
وكذلك لكثير من الضمانات التشريعية والقضائية .

٣ - ان سلطة التأديب ليست قاصرة على موظفى الدولة بل توجد أنظمة
متعددة للتأديب سواء فى أنظمة العمل المختلفة أو النقابات المهنية وغيرها ، مما
لا يتفق مع كون سلطة التأديب عنصرا من عناصر سلطة الدولة .

٤ - لا توجد ضمن الجزاءات التأديبية أى عقوبات بدنية ، وان أقصى
عقوبة تأديبية هى الفصل ، وبذلك يخرج أساس التأديب فى هذه الحالة عن
معنى سلطة الدولة على موظفيها .

الا أنه فى الوجه الآخر نجد ان هذه النظرية واقعية ومنطقية، فهى واقعية
لان ولاية تأديب الموظف هى سلطة الدولة - ومنطق النظرية كامن فى أن
الوظيفة التأديبية هى وظيفة قضائية رغم ممارستها من قبل السلطات
الرئاسية فى الغالب الأعم ، كما ان هذه النظرية تستقيم مع توزيع الاختصاص
التأديبى بين السلطتين الادارية والقضائية فى بعض النظم القانونية .

وينبنى على ذلك ما يأتى :

١ - لا تملك الجهة الادارية أثناء نظر الدعوى التأديبية اصدار أى قرار
من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية ، فطالما كانت الدعوى التأديبية منظورة
أمام المحكمة ، ولم يصدر فيها حكم قضائى نهائى فانه يتمتع على الجهو الادارية
أن توقع عقوبة على المحال الى المحاكم التأديبية(٢٨) .

٢ - يقتضى الصالح العام أن تحترم السلطة القضائية ولايتها التأديبية
وان لا تلجأ للاعتداء على اختصاص السلطة الادارية - ومن قبيل ذلك أن نظام

(٢٨) مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا .

حكم المحكمة الادارية العليا جلسة ٥ يناير ١٩٧٧ ، طعن ١٥١ لسنة ١٩ ق .

العاملين بالقطاع العام - لا يخول المحكمة التأديبية في تعديل الجزاء الذى وقعتة السلطة الرئاسية ، ولا يجوز للمحكمة التأديبية أن تنظر فى دعوى متعلقة بقرار صادر بانتهاء خدمة أحد العاملين بالقطاع العام بسبب انقطاعه عن العمل(٢٩) .

رأينا فى هذا الموضوع :

من استعراض النظريات السابقة التى قيلت فى تبرير أساس سلطة تأديب الموظف العام • نرى أن نظرية سلطة الدولة أقرب الى تبرير هذا الأساس للأسباب التالية :

١ - ان النظام التأديبى للموظف العام جزء من النظام العام بالدولة بدليل ان النظام التأديبى يلاحق الموظف بعد تركه الخدمة واحالته الى المعاش .

٢ - ان سلطة الدولة تظهر فى نطاقى التجريم والتأديب معا ، حيث انهما مرتبطان بالنظام العام بالدولة بأسرها •

٣ - يأخذ النظام التأديبى بوسائل فعالة لاجبار الموظف على احترام واجبات وظيفته وتحمل أعبائها • ويستعين فى هذا الخصوص بوسائل جنائية . وهذه السياسة التشريعية تهدف الى محاولة التقريب بين العقاب الجنائى والعقاب التأديبى ، وكلاهما مظهر من مظاهر سلطة الدولة على مواطنيها •

(٢٩) انظر مجموعة المبادئ التى قررتها المحكمة الادارية العليا جلسة ٦ مارس لسنة ١٩٧٦ طعن ١٣٥٢ لسنة ١٨ قضائية •